طبيعة الوسائل الطبية في الإثبات الجنائي

زانا رفيق سعيد[1] ، شيلان سلام محمد[2]
[1] كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق
[2] طالبة دكتورا، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، اقليم كوردستان، العراق

المستخلص- يحظى موضوع طبيعة الوسائل الطبية في الإثبات الجنائي بعناية خاصة على صعيد الدراسات القانونية وخاصة الجنائية, وذلك بفضل التطورات الكبيرة التي طرأت على الإثبات الجنائي بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات, وخاصة الطبية التي تقوم على أصول علمية دقيقة تُزود القاضي بأدلة يقينية تؤثر في قناعته فتنفي او تربط علاقة المتهم بالجريمة, وتشكل هذه الدراسة احدى الدراسات المكرسة لمعرفة طبيعة تلك الوسائل الطبية في الاثبات الجنائي, وذلك لبيان موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة منها.

قسمت الدراسة الى مقدمة ومبحثين وخاتمة, خصصت المبحث الأول للتطرق الى الوسيلة الطبية كقرينة طبية وقضائية أو كدلائل أو كدليل علمي, وكُرس المبحث الثاني الى دراسة الوسيلة الطبية كخبرة طبية عدلية.

تضمن الخاتمة أبرز النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها.

الكلمات الدالة- الطبيعة القانونية، الوسائل الطبية، التقييم القضائي، الإثبات الجنائي.

المقدمة

- **تمهيد:**

مما لا شك فيه أن الحقيقة القضائية والوصول اليها والشرعية الإجرائية والتوازن بين الحقوق والحريات هي الأساس التي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجنائية منذ لحظة وقوع الجريمة الى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية بموجب السلطات الممنوحة لها, والإثبات في المواد الجنائية هو كل ما يؤدي الى اظهار الحقيقة, ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها.

والإثبات الجنائي قد طرأ عليه تطورات كبيرة بفضل الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات وخاصة الوسائل الطبية والتي لم تكن معروفة من قبل, فهي طفرة قامت على نظريات وأصول علمية دقيقة, واستطاعت أن تزود القاضي بأدلة يقينية تربط أو تنفي العلاقة بين المتهم والجريمة, إلا أن عدم وضوح طبيعة تلك الوسائل الطبية يجعل أمر حجية تلك الأدلة محل نقاش.

تتعدد وسائل الإثبات وتختلف احكامها بحسب طبيعتها والتنظيم المناط بها, إذ أن اثبات الوقائع غاية يمكن تحقيقها من خلال وسائل مختلفة, والوسائل الطبية باتت تنفذ في صميم الوقائع القانونية من خلال التسهيلات التي توفرها في مجال اثبات الوقائع, فتحليل الدم والشعر والبصمة الوراثية وبصمة المخ وغيرها من الوسائل الطبية التي لها أهمية كبيرة في مجال الإثبات الجنائي, حيث أصبحت لها أهمية من خلال استخدامها في اثبات الكثير من الجرائم التي باتت من الوسائل التي لا يمكن للقضاء الاستغناء عنها في اصدار الأحكام القضائية.

يقصد بالطبيعة القانونية, تلك العملية التي تهدف إلى تحديد التكييف الخاص بمسألة أو موضوع, وذلك بهدف إدراجه أو وضعه ضمن أحد الأشكال القانونية المعروفة والنظريات المقول بها, أي تحديد طبيعة المسألة لوضعها في نطاق طائفة من الأحكام القانونية التي نظمها المشرع القانوني, وأن الوسيلة في الدليل الجنائي هي المصدر الذي ينتج الدليل الجنائي, كالاستجواب وتحليل البقع الدموية, فهي لا تعد أدلة بذاتها, ولكنها قد تسفر عن الحصول على الأدلة, كما أن الوسيلة الطبية تعتبر من الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي, والتي نجد من بينها الطب الشرعي. وتعددت اراء الفقهاء حول وضع تقسيم للأدلة, فصنفه بعضهم حسب الوظيفة التي يؤديها والأثر المترتب الى ادلة اتهام وادلة حكم وادلة نفي, وصنفه البعض الاخر من حيث مصدره الى ادلة قولية وفعلية ومادية وشرعية, وصنفت من حيث قيمته الى ادلة كاملة وغير كاملة, وصنفه البعض الآخر من حيث صلته بالواقعة المراد اثباتها إلى نوعين, أدلة مباشرة, وأخرة غير مباشرة, فتكون الأدلة مباشرة إذا انصبت على الواقعة محل الإثبات, فهي توصل الحقيقة التي تدل عليها إلى القاضي, أما الأدلة غي المباشرة فهي لا تدل بذاتها على هذه الواقعة, وإنما تحتاج إلى عملية ذهنية يؤديها العقل بواسطة المنطق, ويشترط فيه أن يكون قد سبقه دليل مادي وأن يكون القاضي قد حدد دلالة الوقائع الأخرى وتم تصديقها.

أن نظام الأدلة العلمية هو الذي يقوم على الاستعانة بالأساليب الفنية التي كشف عنها العلم الحديث في اثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم, ويعطي الدور الرئيسي في الإثبات للخبير (الخبير الطبي) وهنا قد يصبح الخبير هو قاضي الدعوى, إلا أن الفصل في الدعوى الجنائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير البت فيها, ويمكن القول بأنه بقدر اتساع التقدم العلمي والاعتماد على الخبرة والقرائن, ولكن ذلك لا يعني استبعاد نظام الاقتناع القضائي وإنما يعمل بكلاهما.

مجلة جامعة التنمية البشرية
المجلد 9، العدد 1(2023) ؛ عدد الصفحات (15)؛ معرف الكائن الرقمي: 10.21928/juhd.v9n1y2023.pp1-15
ورقة بحث منتظمة: أُستلم البحث في 26 حزيران 2022؛ قُبل في 2 تشرين الثاني 2022؛ نُشرت في 9 كانون الثاني 2023؛
البريد الإلكتروني للمؤلف : shelan.muhammed@gmail.com, zana.saeed@univsul.edu.iq
حقوق الطبع والنشر ©2023 زانا رفيق سعيد، شيلان سلام محمد. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

- **أسباب اختيار موضوع الدراسة:**

لما كانت الثورة العلمية التي نعيشها قد حققت قفزات هائلة من خلال التقدم العلمي في جميع المجالات, منها الطبية, لذلك ظهرت عدة وسائل طبية ترمي الى الكشف عن الجريمة من خلال فحص الشخص وبالتالي فإن هذا الأمر يستدعي معرفة طبيعتها القانونية.

- **أهمية الدراسة:**

1- أنه وسيلة توضيحية لرجال القانون والباحثين في هذا المضمار, وللسلطة التشريعية عند تعديل القانون الجزائي.

2- عدم وضوح العلاقة بين الأدلة المتحصلة من الوسائل الطبية وبعض أدلة الإثبات الأخرى, إذ سيتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن للأدلة المتحصلة من الوسائل الطبية علاقة وثيقة ببعض وسائل الإثبات الأخرى, كالقرينة القضائية وتقرير الخبير والأدلة العلمية والدلائل.

- **إشكالية الدراسة:**

1- عدم وضوح طبيعة تلك الوسائل الطبية, إذ أن القانون العراقي لا تتضمن نصوص صريحة تتضمن بيان طبيعتها, فأردنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على النصوص القانونية المتعلقة بها ومناقشتها من اجل توضيحها.

2- القاء الضوء على الدور القضائي في تقيمه للوسائل الطبية من حيث طبيعتها القانونية.

- **أهداف الدراسة:**

توضيح طبيعة الوسائل الطبية , وموقف التشريعات الجنائية المقارنة لها, بغية وضعها في متناول العاملين في مجال التحقيق الجنائي.

- **تساؤلات الدراسة:**

إن الوسائل الطبية تثير مسألة مشروعية الإثبات في القانون الجزائي, فهل يمكن اللجوء اليها في الإثبات؟ فإن أمكن فما هو طبيعتها؟ وضمن أي أدلة يمكن تصنيفها؟ هل هي من القرائن أم الخبرة أم انها لا ترقى الى مستوى الدليل وتبقى كدلائل؟. وموقف التشريعات المقارنة منها.

- **نطاق موضوع الدراسة:**

أن الوسائل الطبية في الإثبات الجنائي عديدة ومتنوعة, منها ما يستخدم في مواجهة جسم الإنسان ومنها وتؤدي الى انتهاك بعض حقوقه الأساسية, ومنها ما يعتمد على الفحوص الطبية, لذا يقتصر نطاق دراستنا على البحث في طبيعة تلك الوسائل الطبية ومكانتها في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة وموقف القضاء منها.

- **منهجية الدراسة:**

اعتمدت في هذه الدراسة على عدة مناهج للبحث أبرزها المقارن والتحليلي والوصفي:

1- المقارن: من خلال بيان موقف المشرع العراقي من تلك الوسائل الطبية وكذلك القوانين المقارنة لغرض الاستفادة منها في تطوير التشريع العراقي.

2- التحليلي: القائم على عرض وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وكذلك استعراض الآراء الفقهية التي طرحت الموضوع ومناقشتها للوقوف على الرأي الراجح منها, فضلاً عن الاستئناس بالقرارات القضائية التي تدعم وتعزز موقف التشريع والفقه في هذا المجال.

3- الوصفي: حيث جاءت الدراسة ببيان ووصف طبيعة الوسائل الطبية وذلك لما يمثله الوسائل الطبية من أهمية اظهار الحقيقة غير الظاهرة من أمور ظاهرة, وما يمثله ذلك التحقيق من مكانة عظمى داخل منظومة التحقيق والمحاكمة, مع الأخذ في الاعتبار أنه خير للعدالة أن يفلت جان من أن يدان بريء.

- **هيكلية الدراسة:**

تقتضي البحث في طبيعة الوسائل الطبية في الإثبات الجنائي تقسيم الدراسة الى مبحثين, فضلاً عن مقدمة وخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات, حيث سنبين في المبحث الأول الوسيلة الطبية كقرينة طبية وقضائية أو كدلائل أو كدليل علمي, وسنكرس المبحث الثاني الى دراسة الوسيلة الطبية كخبرة طبية عدلية.

المبحث الأول:
الوسيلة الطبية كقرينة طبية وقضائية أو كدلائل أو كدليل علمي

المطلب الأول:
الوسيلة الطبية كقرينة قضائية طبية

عرفت القرينة عند الفقهاء القانونيين بأنها " استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات, أو هي استنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع ثابتة, أو هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة. (أحمد,2005,ص127), أو هي استنتاج على سبيل الجزم واليقين ويمكن ان تستند إليها الإدانة. (الجابري,2016) يتبين لنا أن الإثبات بالقرائن وسيلة غير مباشرة للإثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوفر لديها أدلة اثبات مباشرة على الواقعة المنسوب للمتهم, وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها, وقد تؤدي هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي. (احمد,2005,ص173) والقرينة في القانون نوعان, نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى, وهي القرائن القضائية, ونوع يستنبطه المشرع نفسه بما يغلب وقوعه في نوع معين من الحالات وتسمى بالقرينة القانونية. (الجهني,2014,ص65)

وهنا يثور التساؤل حول؟ ما إذا كانت تلك القرائن هي قرائن قضائية طبية يستنبطها القاضي بناء على استنباط الطبيب**؟** ام هي قرائن قضائية يستنبطها القاضي**؟ واذا** قلنا بأنها قرائن طبية يستنبطها الطبيب؟ فهل لها قيمة قانونية؟ أم انها تعتبر مجرد قرائن طبية يستنبطها القاضي؟ وتكون له القيمة القانونية؟ وهذا ما سنبينه في الفروع الأتية:

الفرع الأول- الوسيلة الطبية كقرينة يستنبطها الطبيب: أن التقدم العلمي والمختبرات الحديثة استطاعت أن تتبع أثار الجريمة من خلال القرائن المصاحبة لها, وقد أصبحت القرائن الطبية, (كالبصمة الوراثية وتحليل الدم) تكشف إلى حد كبير هوية الجاني, مما تُعين القاضي بالأخذ بها.(حسن,2014,ص121) حيث أن الذي يقوم باستنباط هذه القرينة هو الطبيب المختص, ومن في حكمه من الفنيين المختصين والخبراء بوسائل التشخيص والفحص الطبي, كتحليل الدم والفحص المختبري والتشريح وفحص البصمة الوراثية وغيرها. (الحارثي,2014,ص310) فنلاحظ أن الدليل المادي الذي يصبح معه

ايضاً قرينة مادية, كالبصمة الوراثية وتحليل الدم التي ترجع قيمتها إلى الأساس العلمي ودرجة اليقين الاحصائي الذي يقطع بنسبتها الى شخص معين, فأنه يعتبر دليل على ارتكاب الركن المادي للجريمة وليس دليلاً قطعياً على ارتكاب الشخص الجريمة . (أحمد,2005, ص173), وقد ايد ذلك القرار الصادر من محكمة تمييز العراق بانه" الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للإثبات, والتقارير الطبية العدلية تثبت الركن المادي للجريمة ولا تدل على أن المتهم هو الذي ارتكبها).(جاسم,2020,ج2 ,136/تمييزية أولى/1980).

مما يتضح بأن الوسائل الطبية التي يقوم الطبيب باستنباطها أو استخراج النتائج منها, لا ترقى إلى مستوى القرائن, أي لا يعمل بها قانوناً , وإنما يجب أن يستنبطها القاضي الجنائي من خلال النتائج التي توصل إليها.

وأشار (حسني,1998,ص486) في سياق ذلك إلى القول بأن(تقرير الخبير) (وبضمنه قياساً تقرير الطبيب الشرعي), إنما هو تنقيب عن قرائن التي تعتبر إحدى طرق الأثبات, حيث أن هذا التقرير يتضمن بيان لهذا الدليل وتفصيل عناصره, ثم اقتراح من وجهة فنية بحتة لما يمكن ان يكون له قيمة في الإثبات. ويمكن القول بأن القرائن العلمية التي تستخلص باستخدام الأساليب العلمية(الطبية) عن طريق أهل الخبرة والمختصين(الأطباء), متعددة ولا يمكن حصرها, وأصبحت تعطي نتائج على درجة عالية من الدقة في التحري وجمع الأدلة(الاستدلال). (أحمد,2005, ص173).

ونحن نساند رأي الدكتور محمود نجيب بأن الخبرة وخاصة الطبية باعتبارها تنقيب عن قرائن, وذلك لأن القرائن كما نعلم لا يمكن التوصل اليها مباشرة وانما يجب استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة وهذا ما ينطبق على الوسائل الطبية التي يعده الخبير الطبي بتقرير طبي فهي تعتبر تنقيب عن قرائن.

الفرع الثاني- الوسيلة الطبية كقرينة يستنبطها القاضي بناء على استنباط الطبيب: وفقاً لذلك تعتبر القرينة الطبية قرينة قضائية والتي تعني بانها تلك التي يستخلصها القاضي بطريق اللزوم العقلي, وتعتمد على عملية ذهنية يرتبط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة وبين الواقعة المراد اثباتها. (جابر, بدون سنة طبع ,ص181) والقرائن القضائية هي المصدر التاريخي للقرائن القانونية, ذلك أن الشارع يقرر القرينة القانونية اذا ما لاحظ استقرار القضاء واضطراده على قرينة معينة, فيقره على ذلك, وينص عليها فتتحول إلى قرينة قانونية.(حسني,1998,ص489), ومن أمثلة القرائن القضائية وجود بقع دموية من فصيلة دماء القتيل نفسها على ملابس المتهم. (مطر, 2015, ص114), وأن السبب الرئيسي في التعويل على استنباط القاضي الجنائي وحده للقرينة دون غيره ممن سبقه في مرحلة التحري وجمع الأدلة او التحقيق, كالطبيب, يعد تطبيقاً لقواعد القانون عندما أقر المشرع على استنباط القرينة القضائية للقاضي وحده دون الغير. (حسين, 2021, ص34) وقد ساد الخلاف حول إمكانية الاستناد على قرينة واحدة دون ان يستند الى دليل واحد على الأقل في اصدار الحكم, فذهب اتجاه من الفقه الى القول بعدم جواز الاستناد على قرينة واحدة, فذهب الدكتور مأمون سلامة الى القول بعدم الاستناد الى قرينة واحدة فقط في الإثبات, لأن القرائن من الأدلة غير المباشرة وان افتراض الخطأ في الاستنتاج قائم, وبمجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد اليها وحدها. (سلامة, 1977,ص241).

أما بالنسبة الى موقف القضاء, فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بان القرائن لا يمكن ان تكون دليلا كافيا للإدانة والحكم, (قرار محكمة تمييز العراق, رقم, 2013/822) بينما يرى اتجاه محكمة النقض المصرية خلاف ذلك حيث اجازت الاثبات بالقرائن كدليل مستقل.

وبالنسبة الى الموقف التشريعي نرى بأن التنظيم القانوني للإثبات في القانون المصري تختلف عنه في القانون العراقي منها في أخذ المشرع المصري بالقرينة كوسيلة للإثبات بناء على نظام الإثبات الحر, بينما المشرع العراقي اعتبره من الأدلة المنصوص علها في المادة (213), وإن ما أشار اليه سلامة (1977), وفق تصورنا ، يمكن أن نسانده في حالة القرائن القضائية غير المستندة على الوسائل الطبية, لأن تلك الوسائل قد تكون من مما يقطع الشك في يقينها وقوتها, كما أن افتراض الخطأ في الاستنتاج لا تختص به القرينة فقط وإنما قد تكون في الأدلة الأخرى أيضا, كشهادة الزور او الاعتراف تحت الاكراه.

أن الدكتور مأمون سلامة قد اتجه الى القول بأنه إذا تعدت القرائن مجتمعة, يمكن الاعتماد عليها في اصدار الحكم بشرط ان تكون هناك توافق في النتائج التي تؤدي اليها, وان لا تكون تلك القرائن مستفادة من السلوك الاجرامي للمتهم, كهروبه اثناء التحقيق, لأن المتهم عند التحقيق معه او محاكمته يلزم ان تكفل له الحرية التامة في دفاعه, (سلامة,1977, ص242), إلا ان محكمة التمييز الاتحادية العراقية اتجهت خلاف ذلك, حيث قضت بأنه " إذا كان ما يحصل من ادلة هي مجموعة قرائن وعدم وجود شهادة عيانية, فإن ذلك لا يكفي للحكم في جريمة عقوبتها الإعدام." (قرار محكمة تمييز العراق, القرار/2010/85), وكذلك ان اتجاه محكمة النقض الفرنسية هو الاعتماد على القرينة كدليل كاف في الإثبات لإصدار الحكم. (حسين,2021, ص288).

وتعتبر القرائن الطبية من القرائن القضائية التي يستنبطها القاضي من الأدلة المطروحة امامه بالاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي منها قرينة البصمة الوراثية, إلا أنها لا تسير على وتيرة واحدة, بل تختلف باختلاف قدرة القضاة على الاستنباط واختلاف القضايا, لذا يجب عدم التعويل عليها الا ضمن القواعد والضوابط السليمة. (البلتاجي, 2019, ص242), وأن القرائن الطبية تقوم على اساس استخدام أسلوب الاستشارات الفنية, البحوث, والخبرة في مجال الاثبات والبحث الجنائي, وهي بنفس درجة القرينة القضائية حيث لا يمكن حصرها مسبقاً, لكونها تتضمن بياناً وفحصاً لجميع الأشياء والأدلة التي يمكن ان تؤدي الى كشف الحقيقية, وان قيمتها تعادل الأدلة, وأنها تبدأ من الصفر الى اليقين, الا انه لا يمكن المبالغة فيها. (عبد الهادي, 2003, ص134), وأن محل الاثبات في القضية الجنائية, هي الواقعة المادية المكونة للجريمة حسب نموذجها الاجرامي والتي يجب اثباتها لإثبات الجريمة, ويكون الدليل مباشراً اذا انصب الاثبات على نفس تلك الواقعة دون وسيط, كالشهادة, وتكون غير مباشرة اذا انصب الاثبات على وقائع بديلة ومرتبطة بالواقعة الاصلية, ففي جريمة القتل مثلاً فإن ازهاق روح انسان حي هو الواقعة المادية الاصلية, فإذا اعترف المتهم تكون دليل مباشر, اما اذا لم يعترف وانما وجد اثار دماء المجنى عليه على ملابس المتهم فإنه وان امكن نسبة الدم بصورة قطعية للمتهم فلا

يمكن اعتباره هو القاتل. (محمود خليفة, 2011, ص56), ما يتضح أن المشكلة في الاثبات بالقرينة يتمثل في مدى كفاية او عدم كفاية الوقائع الثابتة على استخلاص الواقعة الاصلية, فإذا كانت تلك الوقائع كافية كنا امام قرينة قضائية , اما اذا كانت غير كافية تعتبر مجرد دلائل لا ترقى الى كونها قرينة, لذا القرينة تخضع لنفس قواعد الأدلة الأخرى, وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض. (د, محمود خليفة, 2011,ص58), وتجدر الإشارة أن المشرع العراقي قد نص في قانون الإثبات "بأن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية." (المادة, 104, قانون الاثبات العراقي, 1979)

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائي العراقي في قانون الأصول لم ينص على ذلك ولم يسرد فيها ما يدل على الوسائل الطبية والعلمية, وإن قلنا بأنه نص عليه في العبارة الاخيرة من المادة 213 أصول (والأدلة الأخرى المقررة قانوناً) فان هذه العبارة غير دقيقة فما هي القانون التي يمكن الرجوع اليه لتلك الأدلة؟ وهذا قصور لا بد من تداركه, كما نلاحظ بأن المشرع العراقي في قانون الاثبات (وهنا التميز بالنسبة للمادة الخاصة بالوسائل العلمية وليس بالنسبة الى المقارنة بين القانونين لاختلاف كل منها عن الآخر) , قد عدَ القرائن المستنبطة من التقدم العلمي(ومنها الطبية) هي قرائن قضائية, إلا أن هذه الوسائل الطبية يقوم باستنباطها الطبيب من اثار الجريمة أولاً, ومن ثم يستنبطها القاضي الجنائي. حيث يمكن للمشرع الجزائي إضافة فقرة أخرى الى المادة 213 بالنص " د- للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي والطبي في استنباط القرائن القضائية."

المطلب الثاني:
الوسيلة الطبية كدلائل (دليل ناقص)

يقصد بالدلائل، وهو جمع دُليل استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة, ,(زيدان محمد, 1992, ص133) إلا ان الاستنتاج فيها يكون على سبيل الاحتمال والإمكان, حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير,(هرجة, 1990, ص333) وبهذا فهي لا ترقى الى مرتبة الدليل, فلا يمكن الاستناد عليها وحدها في الحكم بالإدانة, وان كانت تصلح سنداً لاتخاذ بعض إجراءات التحقيق الابتدائي كالقبض او التفتيش. (آدم حسين, 2015,ص27), والأدلة غير المباشرة اما ان تكون مادية او معنوية, ومن الأدلة المادية غير المباشرة, ضبط أداة الجريمة بحوزة المتهم وملابسه ملوثة بالدم, فإن هذه الأدلة لا تدل بصورة قطعية على علاقة المتهم بالجريمة, لاحتمال ان الدم قد نزف من شخص اخر غير المجنى عليه. (خطاب المختار, 2017,ص49) ووفقاً للاستنتاج الحاصل سواء كان قطعياً او احتمالياً فقد تم تقسيم القرائن الى قانونية وقضائية, ففي الأول يكون الاستنتاج قطعياً, اما الثاني يعتبر من القرائن المرجحة, اما القرائن المرجوحة فإنها من قبيل الدلائل, الا ان هذا التقسيم فقد قيمته نظراً لسيادة مبدأ الاقتناع الحر للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة. د. عبد الهادي,2003, ص143), ومهما كان الأمر، فإن الدلائل هي مرتبة اثباتية دون الدليل, حيث تمثل أكثر من وجه ولا ينعقد لها اليقين القضائي (عزمي,2006, ص153).

الا أن القرائن تعتبر من بين الأدلة التي اسردها المشرع العراقي في قانون الأصول في المادة (213) أصول, ونلاحظ بأن المشرع العراقي لم يفرق بين الدليل والدلائل, حيث استخدم كلمة الدلائل للتعبير عن الدليل, ويجب على المشرع تدارك ذلك.(المادة 181, قانون أصول عراقي,1973), نقترح تعديل المادة(181/د, أصول عراقي)كالآتي: د . إذا اعترف المتهم... بلا حاجة الى أدلة أخرى..."

وقد ذهب القضاء العراقي بالقول بان القرائن لا يمكن ان تكون دليلاً كافياً للإدانة والحكم. (محكمة تمييز, القرار2013/822).

نرى بأن القضاء العراقي لم تكتفي بدليل القرينة في اصدار الحكم, وقد يرجع ذلك الى ارتباك نص المادة(213/ب أصول) الذي لم يأخذ بالشهادة الواحدة سببا للحكم مال تؤيد بقرينة او ادلة أخرى مقنعة او بإقرار المتهم, حيث ان هذا النص فيه ارتباك؟ وذلك بما يدور فيه من سؤال حول لما أورد المشرع فيها القرينة او الإقرار؟ فكان له ان يكتفي بإيراد عبارة (ما لم تؤيد بأدلة أخرى), لذا نقترح تعديل المادة كالآتي (م 213/ ب-لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بأدلة أخرى مقنعة, إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به."

تجرد الاشارة بأن كل ما تم جمعه في مرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق من اثار مادية لا يمكن ان تعتبر قرائن او دليل او دلائل الا اذا اقتنع بها القاضي وحدد لها القيمة القانونية . وتعتبر الدلائل المادية احدى مصادر الدلائل في المحاكم الجنائية, وتعني تلك المواد التي لها علاقة بالحادثة وتساعد على كشفها, منها فحص الخبراء البيولوجيين نوعية الدلائل المادية, مثل الدم واثار المني والشعر واللعاب وافرازات أخرى موجودة في مكان الحادث التي تساعد على كشف الجريمة والمجرم , (جلال الجابري, 200, ص35)

ولا نرى من جانبنا، وحسماً للخلاف في تكييف الوسيلة الطبية بأنها من قبيل القرائن, لأن العبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني, ويجب ان ينصب الاهتمام على قيمتها في الاثبات, وهل تصلح لاتخاذ بعض الإجراءات ضد المتهم؟ او الإحالة الى القضاء؟ وهل تصلح للحكم بالإدانة او لا؟ وما هي أنواعها وقوتها؟ .

المطلب الثالث:
الوسيلة الطبية كدليل علمي

أخذ الدليل العلمي حالياً مكانة كبيرة ضمن أدلة الإثبات سيما في ظل هذا التقدم الرهيب للوسائل التكنلوجية والعلمية الحديثة, فأصبحت مكانته تتعزز ويأخذ الدور الأكبر في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي على حساب باقي الأدلة التقليدية. (د. أحمد حسين,2021, ص293) ومن أجل الوقوف على مكانة الوسائل الطبية من الأدلة العلمية, لابد لنا من التطرق الى ماهيتها وضوابط تحصيلها والقواعد الأساسية التي تحكمها:

الفرع الأول- ماهية الدليل العلمي : عرف الدليل العلمي بأنه ذلك الدليل الذي يكون مصدره رأياً علمياً حول تقدير دليل مادي أو قولي, كالخبرة التي تتمثل في تقارير فنية مختصة تصدر عن الخبير بشأن رأيه العلمي في وقائع معينة, فهو تقدير علمي فني لواقعة معينة بناء على معايير علمية, والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني له, ومن خلال تقدير القاضي لرأي الخبير يصل الى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة.(زيدان,1992, ص134), وعرفت الأدلة العلمية القطعية بأنها تلك الأدلة التي ينعقد بها الجزم واليقين لدى القاضي لا الظن والاحتمال, أو تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي

ان يستند اليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة التي وقعت دون حاجة الى تعزيزها بأدلة أخرى, منها البصمة الوراثية وبصمة المخ وتحليل الدم. (البوادي, 2005, ص15)

مما نستنتج هنا ان الوسائل الطبية يمكن أن تعتبر من قبيل الأدلة العلمية اليقينية, والتي تكون أساسها الخبرة الطبية التي يستنبط من خلالها القاضي كقرينة طبية قضائية.

الفرع الثاني- ضوابط تحصيل الدليل العلمي: على غرار سائر أدلة الإثبات, فالدليل العلمي كي يكون مقبولاً وصالحاً للاستناد عليه في تكوين قناعة القاضي في اصدار الحكم لا بد ان يخضع لمجموعة من الضوابط:

أولاً- ضابط المشروعية والالتزام بحقوق الانسان: أن إتاحة الفرصة لرجال القضاء ومعاونيهم في استعمال الوسائل العلمية للوصول الى الحقيقة, هنا يثار تساؤل هل ان ذلك يتيح لهم القيام بأي إجراء؟ أم هناك حدود شرعية وقانونية يجب التوقف عندها؟ القاعدة العامة في ذلك هي ان كل ما لم يجزه المشرع من الإجراءات يعتبر غير مشروع, ومن هنا تثار إشكالية شرعية استخدام الوسائل العلمية في البحث والتحقيق الجنائي, وذلك لأن الكثير منها تمثل اعتداءات على المتهم وحرياته,(د. أحمد حسين,2021, ص313)حيث انه يلزم الحصول على الدليل بصورة مشروعة عدم مخالفته لأحكام الدستور وقانون العقوبات,(حنان, 2015, ص138), ولا يجوز أن يخالف النظام والاداب العامة والأخلاق, وأن لا يكون استخلاصه من مصادر سطو على منطقة اللاشعور لدى الإنسان لكشف مكنونات نفسه.(عزمي, 2006,ص141), عليه ان مشروعية الدليل العلمي تتوقف على أمرين: أولها علمية, وهي أن تكون الوسيلة المولدة للدليل العلمي قد تم الإجماع عليها من العلماء, وأن يتم استخدامها عن طريق الخبراء المتخصصين, (قنديل, 2012,ص467), ثانيها قانوني, ألا تشكل الوسيلة من حيث المبدأ اعتداء على الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية للأفراد أو ان يكون من شأن استخدامها التقليل من وظائف جسم الإنسان, ولا يتعارض مع قاعدة ان الأصل في الإنسان البراءة, واذا توفر هذان الأمران اصبح من الممكن ان يكون الدليل العلمي مشروعاً ويصلح كوسيلة إثبات سواء بالإدانة او البراءة.(د. أحمد حسين, 2021,ص314).

بالرغم من أهمية الأدلة العلمية في الوصول الى الحقيقة, إلا أن هناك من الأدلة العلمية التي ينطوي استخدامها على المساس بحقوق الإنسان أو بحريته الشخصية التي تعتبر من المبادئ الأساسية في عدم الجواز الضغط عليه, كما في حالة حقن المتهم بحقن معينة لكي يقول ما يمكن الأخذ منه من اقوال وهو في حالة مخدرة, (كومل محمد, 2013,ص13), ولا سيما انه يتحصن وراء القرينة المعروفة بأن المتهم بريء حتى تثبت ادانته, نصت على هذه القاعدة الإعلان العلمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة علم 1948. (الهيتي, 2015,ص 415), لذلك سوف تكون رسالة القاضي في غاية الصعوبة,(الصغير, بدون سنة نشر, ص5), من امثلة التعدي على حقوق الإنسان تحليل الحامض النووي الذي يمس حرمة الجسد والتي تمس حقوق وحريات الشخص اللصيقة به, حيث أن اكمال الإنسانية مرهون بقدر ما يتمتع به من حقوق وحريات. (أحمد حسين, 2021,ص33)

أن البحث في هذا الموضوع يستلزم التعمق فيه ودراسة شاملة, وهنا لا يسعنا التطرق اليه لتحديد نطاق بحثنا حول طبيعة الوسائل الطبية وليست مشروعيتها.

ثانياً- ضابط النزاهة: أن مشكلة النزاهة في الأدلة الجنائية قد ازدادت بوضوح اثر شيوع الوسائل العلمية في كشف الحقيقة التي افرزتها التقدم العلمي في ميدان علوم البيولوجيا الطبية, فبالرغم من أهميتها إلا أنها أثار الجدل حول مشروعيتها. (الصغير, بدون تاريخ نشر, ص7) وتتجسد النزاهة, في نزاهة الباحث ونزاهة البحث, أما الأول فهو أن يكون الباحث سواء كان خبيراً أو احد أعضاء القضاء نزيهاً وامينا مراعياً لحقوق الغير, أما الثاني فهي تعني نزاهة الطرق والوسائل العلمية المستعملة في البحث عن الدليل, فالأمانة والنزاهة يحتملان أن يكون الدليل نقياً غير ملوث ولا مشبوه. (د. أحمد حسين, 2021,ص315).

هنا قد يثار تساؤل في حالة عدم نزاهة الطبيب الخبير في التقدير فهل يؤخذ به, وما حكمه؟ وكذلك في حالة عدم التزام الطبيب الأوامر والتعليمات القانونية فما حكمه؟ أو في حالة تزوير المتهم للتقرير الطبي فما حكمه؟

ذهب القضاء العراقي في حكمه بأنه "اذا كانت الادعاءات تتعارض مع ما مثبت بالتقرير يستلزم التعمق في التحقيق, والتحقق من هذا التعارض هل هو في التقرير الصادر من الطبيب؟ أم من أقوال المجنى عليها؟ ", (محكمة جنايات أربيل, القرار 2012/207, كامران,2015, ص97), وقرر ايضاً بأن تزويد الطبيب للتقارير الطبية في عيادته خلاف الأوامر والتعليمات الصادرة من دائرة الطبيب التي تقع ضمن اختصاص الطبيب المعالج في عيادته يوجب العقاب متى ما جاء خلاف الواقع, (محكمة استئناف القادسية, القرار/1117/ت/ج/2019,القاضي,الزيادي,ص42), وقراره ايضاً" أن استعمال المتهم التقرير الطبي المزور مع علمه بتزويره يجعله مسئولا عن جريمة استعمال المحرر المزور فقط دون جريمة التزوير, الا اذا ثبت علاقته بها كأن يباشر فعلا من الأفعال المكونة لها. (محكمة تمييز العراق, القرار 1979/500, هورامي,2020, ص98).

المبحث الثاني:

الوسيلة الطبية كخبرة طبية عدلية

إذا كان هذا النوع من الخبرة يسمى بالخبرة الطبية العدلية في اصله مرتبط بالطب الشرعي, الذي يعتبر من المجالات الواسعة, فما المقصود اذاً بالخبرة الطبية العدلية؟ وقيمتها من الوسائل العلمية؟ ودورها في حالات اثبات الوفاة الجنائية؟ وتطبيقاتها في بعض المسائل الفنية المادية وفي تقدير الحالة النفسية والعقلية في الاطار الجنائي؟ ومدى مشروعيتها؟ والذي سنتناوله كالآتي:

المطلب الأول:

قيمة الخبرة الطبية العدلية في وسائل الإثبات العلمية ودورها في اثبات حالات الوفاة الجنائية.

سنتناول قيمة الخبرة الطبية العدلية بالنسبة الى وسائل الإثبات العلمية ودورها في اثبات حالات الوفاة الجنائية في الفروع الأتية:

الفرع الأول- قيمة الخبرة الطبية العدلية في وسائل الإثبات العلمية: تعرف الخبرة بأنها ابداء مشورة فنية لمسألة فنية امام جهات التحقيق او المحاكمة, لا تستطيع هي ابداء الرأي فيها بنفسها, مثل ابداء الرأي في تحديد سبب الوفاة لشخص او تحديد مدى تخلف عاهة مستديمة لدى شخص مصاب او تقدير السن او غير ذلك من الأمور الفنية التي لا تستطيع تلك الجهات المختصة ابداء رأي فيها. (الجميلي, 2006, ص175), وعرف جانب من الفقه العراقي الخبرة بأنها " تقدير مادي او ذهني يبديه أصحاب الفن او الاختصاص في مسألة فنية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها وبمعلوماته الخاصة, سواء كانت تلك المسألة الفنية متعلق بشخص المتهم او جسم الجريمة او بالمواد المستعملة في ارتكابها او آثارها. (الزبيدي, 2017,ص132) او هو ابداء رأي فني من شخص مختص فنياً في واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية. (حسني,1987, ص846), لذا يمكن القول بأن الخبرة الطبية العدلية هي تلك المهمة التي يقوم بها الطبيب الخبير وينهيها بإنجاز تقرير طبي لفائدة القضاء, وهي أيضا تلك الآلية التي تربط الطب بالقانون, أي ربط ما هو قانوني بما هو بيولوجي لفائدة الكائن البشري. (أحمد عبد العالي, 2016,ص51) أن التنوع الكبير للخبراء الذين يعينون المحقق الجنائي والقضاء في عمله في الوقت الحاضر, يكشف عن تزايد اعتماد المحقق والقاضي على النتائج التي يقدمها الخبير, وهناك الأطباء العدليون, وخبراء المعمل الجنائي, والأدلة الجنائية. (حنا, 2014,ص16). ولا تقتصر الخبرة الطبية على مساعدة القضاة في معرفة سبب الوفاة مثلاً, والوسيلة المستخدمة في احداثها وطبيعة الجروح والإصابات ان وجدت من الجثة, وإنما ايضاً تشمل المسائل العقلية والنفسية, لبيان ما اذا كان الفحص الطبي والعقلي والنفسي قد اسفر عن وجود اضطرابات عقلية او نفسية لدى المتهم, (الشواربي, 2003, ص18), او بيان مدى توفر القدرة على الإدراك والاختيار, أو التحقق من الصفات المختلفة التي يكون لها تأثير في تطبيق الجزاء بالشكل الملائم. (محمد احمد, بدون سنة نشر, ص17) وقد تحتم الضرورة الفنية العمل على تعيين السبب العضوي للموت مثلاً والتأكد من الأضرار وكيفية حصولها, فيما اذا كانت ناتجة عن دعس او اطلاق عيار ناري, ومعرفة حالة المتوفي قبيل الحادث, فيما اذا كان تحت تأثير مخدر وحالته الصحية وتحديد علاقة كل ذلك في احداث الموت.(البديري, 2016, ص143) وفقاً لذلك فقد يرسل الخبير الطبي عينات الى المختبرات حسب نوعية العينة وما يراه من خلال تحليلها, هنا تكمن الاستعانة غير المباشرة باختصاصات أخرى, منها علوم السموم, وعلم البيولوجيا, وعلم البصمات منها البصمة الوراثية وغيرها, لذا فإن الخبرة الطبية العدلية تحظى بمكانة محورية واساسية تدور حولها أغلب الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي خاصة حالات الوفاة المشكوك فيها جنائياً. (أحمد عبد العالي, 2016,ص139)

لذا يمكننا لنا القول بأن تقرير الخبرة الطبية يعتبر من بين الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي, ومرتبطة بالوسائل العلمية الاخرى من اجل الوصول الى تحقيق العدالة الجنائية من خلال التوصل الى الحقيقة اليقينية والتي يمكن أن تعزز قناعة القاضي.

الفرع الثاني- دور الخبرة الطبية في إثبات حالات الوفاة الجنائية: إذا كان الهدف من إجراء الخبرة الطبية العدلية في معظم حالات الوفاة, هو إبداء الرأي الفني في قضايا الوفاة لمعرفة السبب الحقيقي للوفاة, هل هي جنائية أم طبيعية أم انتحار؟ حيث أن مهمة الطبيب العدلي لا تقتصر فقط على تشريح الجثة حسب الأصول, وانما لا بد ان يقوم بمهمة معاينة الجثث في مسرح الجريمة (شحرور, 2006, ص17) لان مسرح الجريمة (الوفاة) نقطة البداية المهمة بالنسبة الى سلطات التحقيق في مجال كشف الجريمة وإزالة غموض الوفاة, فهو حسب رأي المختصين يعتبر مستودع أسرار الجريمة الذي قد تنبثق منه الأدلة كافةً, التي تؤدي في النهاية إلى كشف الحقيقة.(المعاطية, 2017,ص67), ويقصد بالطبيب العدلي, وفق قانون الطب العدلي العراقي رقم 37 لسنة 2013: " المادة 4 / أولا- كل طبيب يحمل لقب اختصاص في الطبي العدلي. ثانيا-كل طبيب يجتاز بنجاح دورة تدريبية مكثفة في دائرة الطب العدلي لا تقل مدتها عن سنة تقويمية واحدة.ثالثاً- كل طبيب له ممارسة فعلية متواصلة في دائرة الطب العدلي مدة لا تقل عن سنتين تحت اشراف طبيب عدلي على ان يجتاز بنجاح اختبارا تجريه دائرة الطب العدلي.

لذلك ولأهمية إجراء الكشف على محل الحادث المكانية من قبل الطبيب العدلي في مسرح الجريمة ومن ثم إجراء الكشف الداخلي (التشريح), لا بد لنا من التطرق اليهما وبيان دورهما في الوصول الى الحقيقة:

أولاً- دور الطبيب العدلي في مسرح الجريمة: يراد بمسرح الجريمة الرقعة المكانية التي حدثت فوقها الواقعة الإجرامية بكافة جزئياتها والتي يمكن أن يوجد به الأدلة المادية التي تخلفت عن الحادث أو الجريمة. ويتميز مسرح الجريمة بقابليته للامتداد إلى خارج المكان الذي به السلوك المادي المكون لها, مثل مكان إخفاء جثة القتيل, وحدود مسرح الجريمة يمكن أن تكون كبيرة أو صغيرة حسب طبيعة الجريمة, ويمكن أن يكون المسرح أولي أو ثانوي حسب موقع حدوث الجريمة ومكان الأدلة وحركة الجاني, (علاء زكي, 2014, ص11), وقد حرصت معظم التشريعات الجنائية على إجراء الكشف محل الحادث (المعاينة), وهو إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الأثار المتعلقة بالجريمة وكيفية وقوعها, وكذلك جميع الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة, واتخاذ ما يلزم من إجراءات, كضبط الأشياء المستخدمة في ارتكاب الجريمة او المتحصلة منها.(الهيتي, 2014, ص89), ففرضت على أعضاء الضبط القضائي او المحقق على وجه الإلزام ضرورة اجرائها على وجه السرعة دون تأخير عقب تلقي البلاغ أو الاخطار أو العلم بوقوع الجريمة بأي كيفية, ولم يعلق تنفيذ هذا الواجب على أمر, ولم يضع له شروط شكلية أو موضوعية, (عزمي, 2006,ص246), كما أن المحكمة قد تقرر ضرورة الانتقال الى مسرح الجريمة واجراء الكشف على محل الحادث, وقد تكلف جهات التحقيق او المحكمة أحد الخبراء لإجرائها.(سلامة,1977, ص206), وعند وقوع حادث ما أو العثور على جثة شخص او عدة اشخاص مشتبه في وفاتهم بمكان ما, ويتم الإبلاغ عن ذلك, فتبدأ سلسلة من الإجراءات من قبل جهات متعددة بهدف تشكيل فريق من المختصين ذوي مهام وأهداف محددة وفرق أخرى مساعدة, والانتقال الى مسرح الحادث من اجل المحافظة عليه, والتأكد من حدوث الوفاة وتقديم الاسعافات الأولية لكل من كان على قيد الحياة, والكشف على محل الحادث والتسجيل الدقيق لمسرح الحادث, والبحث عن الأثار المادية, والفحص الفني الأولي للجثة, حيث أن الأخير يتم بواسطة الطبيب العدلي

الذي يقوم بفحصه وتقرير ثبوت الوفاة وتعيين وقت الوفاة وتحديد طبيعته ان كان جنائيا او انتحار. (المعاطية, 2017,ص68)

وهنا قد تثار عدة تساؤلات عن مهمة الطبيب العدلي في مرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة؟ وهل ان القانون العراقي أجاز أو أوجب حضور الطبيب العدلي الى مسرح الجريمة؟ وموقف التشريعات المقارنة من ذلك؟ وماهي قيمتها؟

أن أول ما يقوم به الطبيب العدلي في مسرح الجريمة واثناء الكشف على محل الحادثة للجثة, هو ملاحظة وجود البقع الدموية فوقها, او اثار عيار ناري على الجدران او الجثة, والقيام بالتصوير الفوتوغرافي, ومعاينة ملابس الجثة ولونها وارسال ما يلزم الى المعامل المختبرية, وقياس درجة التعفن فيها ووجود كدمات بها, وفحص فروة الرأس وتقديم التقرير بشأنها, وقد يتوصل الى معرفة سبب الوفاة من المعاينة الظاهرية وقبل التشريح, (شحرور,2006 ص19) فبالرغم من الأهمية الكبيرة لدور الطبيب العدلي في مسرح الجريمة, إلا أنه يلاحظ وجود فراغ قانوني بخصوص ضرورة احضار الطبيب العدلي الى مسرح الجريمة, لأن هناك من يعتبر ذلك عملاً يمكن الاستغناء عنه, فالمشرع المغربي والبريطاني والامريكي والفرنسي لم ينظم وجوب حضور الطبيب الشرعي لمسرح الجريمة وإنما اجازها فقط, (أحمد عبد العالي, 2016,ص352), حيث نعلم بأنه قبل رفع الدعوى الجزائية هناك مرحلة التحري وجمع الأدلة, ويقصد به مجموعة من الإجراءات التقليدية السابقة على تحريك الدعوى الجنائية, تهدف إلى جمع المعلومات في شأن جريمة ارتكبت, كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز أو الملائم تحريك الدعوى الجزائية, والسلطة المختصة بها تسمى (سلطة الضبط القضائي).(حسني, 1998ص496), ذلك الذي يقوم به أعضاء الضبط القضائي تحت اشراف الادعاء العام, (م. (40, 39/قانون أصول عراقي/1971), وفي حالة الجريمة المشهودة والتي يمكن ان تكون جريمة قتل من ضمنها, فإن المشرع العراقي في قانون الاصول كلفهم بالانتقال فوراً إلى محل الحادثة وضبط الأسلحة ومعاينة أثارها المادية والمحافظة عليها, (م. 43 /1971أصول عراقي), وأن لهم أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة. (م.42/1971 أصول عراقي).

عليه نرى، بأن الاستعانة بالأطباء الشرعيون عمل لازم وضروري في جميع مراحل الكشف عن الجريمة, حيث أن عدم نص المشرع العراقي في قانون الأصول على وجوب حضور الطبيب العدلي بنص خاص وهذا نقص يجب تلافيه لأهميته, عدا ما نص على حضورهم في حالات معينة,كإرغام المتهم او المجنى عليه الكشف عن جسمه أو الاستعانة بالطبيب المختص لفتح القبر. (م. 71,70,69, أصول عراقي)

لأهمية انتقال الطبيب العدلي الى مسرح الحادثة فقد نص عليه العديد من الأنظمة في الكثير من الدول, منها ما نص عليه الأنظمة المنظمة لعمل جهاز الطبيب االعدلي في مصر, المادة 29 إجراءات جنائي مصري رقم 150 لسن 1950المعدل "لمأموري الضبط القضائي.. ولهم ان يستعينوا بالأطباء وغيرهم من أهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً أو بالكتابة ولا يجوز تحليف الشهود أو الخبراء اليمين..." والسعودية في حالات القتل المشتبه أو حالات القتل المفترضة, والحالات الأخرى الغامضة, انتقال الطبيب العدلي لمكان الحادث مع المختصين من الجهات الأمنية فور إبلاغه بذلك لمعاينة مكان الحادث وفحص الجثة وفق التعميم رقم 275/ش1/17, تاريخ1425/1/29هـ, الصادر عن إدارة الطب الشرعي في السعودية, (المعاطية, 2007,ص78)

وفقاً لذلك فقد قررت محكمة النقض المصرية, بأن لأعضاء الضبط القضائي أو مأموريها أن يستعينوا بأهل الخبرة ومنهم الأطباء الشرعيون, وأن يكون على سبيل الاستدلال, أي لا يجوز تحليفهم اليمين, إلا إذا خيف ألا يستطاع سماع أقوالهم. (نقض 2259, 1969, مطر, 2015,ص50)

عليه نرى بأن ينص المشرع العراقي على وجوب حضور الطبيب العدلي في حالات القتل خاصة, وذلك لأهمية تقرير الطبيب العدلي الاولي الذي يبين مبدئيا سبب الوفاة, لذا نقترح بأن يضيف إلى المادة (5) من قانون الطب العدلي مصطلح الإلزام بالنص مثلاً "و- يلزم اجراء الكشف والمعاينة موقعياً عند الاقتضاء. بالإضافة إلى تعديل المادة (42) أصول جزائي عراقي كالاتي " على أعضاء الضبط القضائي أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة, ويلزم عند حالات القتل المشتبه به والحالات الأخرى المشتبه بها أو الغامضة الاستعانة بإحضار الطبيب العدلي للكشف على محل الحادث (المعاينة"), وكذلك ايضاً بالنسبة إلى إجراءات التحقيق والمحاكمة, إضافة فقرة الى المادة (52) كالاتي "د- يلزم في حالات القتل المشتبه بها أو حالات القتل المفترضة وكذلك الحالات الأخرى المشتبه بها او الغامضة استدعاء الطبيب العدلي لمعاينة مكان الحادث وفحص الجثة."

تعتبر التقارير الطبية الاولية حجر الزاوية في كثير من دعاوى القتل, وتبدو أهميتها بالنسبة الى قاضي التحقيق خاصة, حيث أُولى قراراته يبنى اساساً على ما يبرز من الأوراق التحقيقية من تقارير طبية أولية, والتي بدوره يضع على أساسه التكييف القانوني الصحيح لدعواه. (محمود محمد, 2012, ص30), وعلى أساس ذلك فقد بينت محكمة التمييز العراقية الاتحادية بأنه " إذا أشار التقرير التشريحي لجثة المجنى عليه إلى تمزق رئته اليسرى ونزف دموي غزير في الجوف الصدري وتمزق الرئة أدى الى الوفاة, وأن التقرير الطبي الابتدائي يشير أنه كان بحالة وعي مشوش وانه قد مات اثناء القيام بإسعافاته الأولية, كل ذلك يستظهر منه توفر نية القتل عند الجاني وليس الإيذاء. (محكمة تمييز العراق/القرار/1166,1983).

نستنتج من هذا القرار، بأنه اعتمد القاضي في اصدار الحكم وإعطاء التكييف الصحيح لها على التقرير الطبي الأولي والذي لم يعتبره المشرع الجزائي من ضمن الخبرة لأنه في مرحلة البحث وجمع الأدلة, وكما قلنا خص الخبرة فقط بمرحلة التحقيق والمحاكمة, مما يبين مدى أهميته, هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى, أن القاضي لم يشير الى التقرير التشريحي باعتباره خبرة وكدليل مباشر, وانما نص على انه (استظهر) بمعنى أن القاضي قد استنبط (قرينة) من تقرير التشريح الطبي والابتدائي نية القتل.

ثانياً- دور الطبيب العدلي داخل المشرحة: يعتبر إجراء التشريح أمر تشخيصي حتمي في العمل الطبي العدلي, ويجب القيام به حتى لو تم معرفة الوفاة من خلال الفحص الأولي, لأن اغفاله يدعو الى الشك ويثير تساؤل حول وجود أسباب أخرى للوفاة, والتي يمكن نفيها بإجراء التشريح الكامل الدقيق لجميع الأحشاء وآخذ العينات لإجراء الفحوص المخبرية, (الجندي, 2000, ص33), ويعتبر التشريح من اهم الأعمال في الطب العدلي

وأكثرها دقة, لما يترتب عليه من نتائج خطيرة قد تناقض الملاحظات الظاهرية وتقلب المعايير رأساً على عقب, كما في حالة السيدة التي تلقت صدمة على رأسها, وأصر الطبيب العدلي على ان الوفاة نتيجة ذبحة قلبية, ليظهر بالتشريح ان ثمة نزف في الغشاء العنكبوتي, والتي بينت فيه الأهمية الكبيرة لإجراء التشريح ومساعدة القضاء. (شحرور, 2006,ص21), حيث يتوقف عليه اثبات الكثير من حالات الجريمة, فالخبير يساعد القاضي في معرفة سبب الوفاة والوسيلة المستخدمة وزمن الوفاة, كما يفيد ايضاً في معرفة العلاقة السببية بين الإصابات والوفاة, (الشواربي, 2003,ص16), وتجدر الإشارة هنا بانه لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي ندب الطبيب العدلي لتشريح الجثة, اذ انه من اعمال التحقيق,(عزمي,2006, ص375), ويشترط في التشريح الطبي كما جاء في قرار ان يحتوي على كافة الفحوصات التي يحتاجها المحقق او قاضي التحقيق, وهو ما يجري عليه في العراق, وأن أي نقص فيها يعد اخلالاً ونقصاً, مما يستوجب استدعاء الطبيب العدلي والاستفسار منه. (محكمة تميز العراق/ القرار/4531/2008), ونص ايضاً بأنه في حالة عدم ربط استمارة التشريح الطبي, يعتبر نقصاً جوهرياً في إجراءات التحقيق وذلك للوقوف على سبب الوفاة. (محكمة جنايات أربيل/القرار/138/2011,كامران,2015, ص81).

مما نستنتج هنا بأن القضاء قد اعتمد على استمارة التشريح كدليل كامل للإدانة, مما يدل على ان الوسائل الطبية يمكن ان تكون كتقرير الخبير الطبي التي يستنبط منه القاضي القرينة القضائية الطبية ويعتبره دليلا كاملاً. كما أن قانون الأصول الجزائي العراقي لم يشر الى الخبير الطبي بشكل مباشر, وانما قد نص عليها بشكل عام في المادة (213/أ), على الرغم من اختلاف الخبرة الطبية عن غيرها لأنها تكون اقرب الى اليقين من غيره في حسم الدعاوى الجزائية.

المطلب الثاني:

الخبرة الطبية في بعض المسائل الفنية المادية وفي تقدير الحالة النفسية والعقلية ومشروعيتها

الفرع الأول- الخبرة الطبية في بعض المسائل الفنية المادية في الإطار الجنائي : أن الخبرة وسيلة تنقل الى حيز الدعوى الجنائية دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة واسنادها إلى المتهم, حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة ودراية وتجارب علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية او المحقق, وقد أجاز المشرع للقاضي او المحقق الاستعانة بالخبراء وهو بصدد تقدير تلك المسائل المختلفة التي تتطلب معرفة خاصة يتعذر أن يشق طريقه اليها, وهي المسائل الفنية المادية البحتة, (أنور عزت, 2007,ص249), ومن تلك المسائل:

أولاً- التشريح أو فحص الأموات: أن فحص الأموات وتشريحها, حيث انشأ المعهد الطبي في بغداد بموجب قانون الطب العدلي رقم 57 لسنة 1987 والذي نص في المادة العاشرة منه على اقسامها "ثانياً- قسم فحص الأموات ويرأسه طبيب عدلي". والتي تم تعديلها بقانون رقم 37 لسنة 2013 ونص فيه في المادة(14/ثانياً).

يعتبر من المهام الضرورية التي يقوم بها الطبيب العدلي, حيث هناك حالات يحتاج فيها المحقق الجنائي معرفة سبب الوفاة لجثة قد تكون وفاتها جنائية او مشتبه بها, او فيها ادعاء بالتسبب بالوفاة كما في المستشفيات او بعد استخراج الجثة من القبر,(الجندي, 2000,ص35), ولا يجوز تشريح الجثة للأغراض الطبية العدلية إلا بناء على انتداب شفوي او كتابي من الجهات المختصة, ويجب ان يتم التشريح بصورة كاملة للوقوف على السبب الرئيسي للوفاة.(حنا, 2014ص486), فالطب العدلي يساعد في التعرف على سبب الجريمة ونفيها, ومعرفة سبب الوفاة المجهول, والاستناد به على ثبوت التهمة على المتهم او نفيه, (أنور الجاف, 2010,ص69), إضافة الى مساعدة رجال الامن والقضاء في معرفة الجثث المجهولة او الجثث التي اختلطت عظامها وبقية اجزائها, ومعرفة أجزاء كل جثة وردها الى صاحبها, مما يزيل الغموض من الجريمة.(الأكشة, 2011, ص19), كما يساعد فحص الأموات الكشف على معالم الجريمة التي حاول المجرم اخفاءه, كتشويه وجه المجنى عليه لعدم التعرف عليه, وكذلك تحديد كيفية حدوث الإصابة, مثلاً معرفة منشأ الاضرار هل انها حصلت اثر مرور عجلة السيارة او اصطدام الشخص بالأرض اثر سقوطه من السيارة. (وصفي علي, بدون تاريخ نشر, ص22), وعلى الرغم من نص المشرع العراقي على وجوب حرمة الموتى ومقابرهم, (373-374-375, عقوبات عراقي, 1979), الا انه أجاز فحص جثة المتوفي بعد دفنه, (م. (71) أصول جزائي عراقي) ويشترط فيه الحصول على الاذن المسبق من قاضي التحقيق ووجوب حضور الخبير الطبيب المختص, حيث نصت المادة(5/أولا) من قانون الطب العدلي العراقي على انه من بين مهام الطبيب العدلي "ج- حضور عملية فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها او تشريحها لبيان سبب الوفاة او اتخاذ أي اجراء اخر يطلبه قاضي التحقيق." وهنا يمكن للطبيب فحص الجثة في المقبرة او نقلها الى القسم المختص.(م. 21/قانون الطب العدلي العراقي), وقد تم التأكيد من قبل القضاء على أهمية التشريح الطبي للجثة, ولأهمية التشريح أصدرت وزارة العدل تعميماً الى كافة قضاة التحقيق على عدم تسليم جثة الموتى المشتبه به وفاتهم ما لم يتم تشريحها لمعرفة سبب الوفاة طبقا للعدالة, تعميم رقم 29104/9/4/3 في 1979/12/13.(الراشدي,2014, ص141.)

حيث قد عاقب الطبيب المختص اذ نظم شهادة الوفاة دون الاستناد الى نتيجة التشريح الطبي. (قرار مجلس الانضباط العام/ المرقم/ 1981), عليه نحن مع الرأي الذي ينص بأن التشريح الطبي هي الرأي الفني (الاستنتاج) الذي يتوصل اليه الطبيب العدلي بشأن الواقعة محل الدعوى الجزائية بما يساعد القاضي في بناء اقتناعه على ثبوت الواقعة على المتهم او نفيه,(ضياء الجابر, 2019, ص11).

لذا يمكن القول بأن نتائج أو تقرير الخبرة الطبية هي القرينة التي يستنبطها القاضي بناء على استنباط الخبير الطبيب المشرح, ولا يمكن القول بأنها من الأدلة المباشرة لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن استنباطها الا من خلال استنتاج الطبيب المشرح.

لقد ايدت ذلك القضاء في قرار لها بأن عدم ربط استمارة التشريح الطبي تعتبر نقصاً جوهرياً في إجراءات التحقيق للوقوف على سبب الوفاة الحقيقي, (محكمة جنايات أربيل/ القرار/138/2011, كامران, 2015,ص81), لذلك يتضح أن التشريح الطبي يعد قرينة قوية في ادانة المتهم او نفي التهمة عنه, لأنها تعتمد على أسس علمية واحتمال الخطأ فيها قليل. (التنم, 2014, ص560). ولأهمية التشريح فقد صدر في قطر قانون خاص بتشريح الجثث الآدمية. قانون رقم 2 لسنة 2012 بشأن تشريح الجثث الآدمي (2022/almeezan.qa).

ثانياً- الجروح والضربات : يحمي المشرع بتجريمه لفعل الجرح والضرب ويقصد بالجرح" كل قطع او تمزيق في الجسم أو انسجته, ويعتبر جرحا كل مساس بجسم المجنى عليه من شأنه أن يؤدي الى تغييرات ملموسة في انسجته. اما الضرب " فهو صورة من صور العدوان المادي على جسم المجنى عليه, وله مظهر خارجي ملموس ولكنه لا يسبب تلفا او تمزيقا في انسجة الجسم, ولا يرتب تبرا او قطعا, فهو كل ضغط يقع على جسم المجنى عليه دون ترتيب أي تمزق في الأنسجة " (شويش, بدون تاريخ نشر, ص185), وقد نظم المشرع العراقي جرائم الجرح والضرب والايذاء في المواد (412,410- الى 416) عقوبات عراقي, وكذلك المشرع المصري ينظر المواد(243,242,241,240) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. وأن تحديد نوع الجروح والضربات مفيد جداً للجهات التحقيقية, حيث أنه قد يتم من خلالها تحديد نوعية الجرح, بسيطة او خطرة او مميتة, او انها جروح حادة او نارية, وهل ان الإصابة جنائية او عرضية او انتحارية او مصطنعة, وهي تتم من خلال الأسئلة الايضاحية التي يطرحها المحقق على الطبيب الخبير من اجل تسهيل مهمته.(وصفي علي, بدون سنة نشر, ص41), لذا تقوم السلطات المختصة بإرسال المصابين(المجنى عليه او المتهم) الى المؤسسات الصحية عند حصول أي جريمة او مشاجرة تؤدي الى احداث الإصابات والجروح, لإجراء الفحص عليهم وتحديد نوعية الإصابة والألة وتاريخ حصولها, (السدخان, 2012, ص66), وتكمن أهمية استعانة القاضي بالخبراء الأطباء لفحص الجروح والضربات في تحديد خطورة الجريمة المرتكبة لأجل تحديد مسئولية الفاعل الجنائية من خلال بيان درجة عجز المصاب, (محكمة جنيات أربيل/ القرار/ 2010/101, كامران,2015 ص90), كما انه يساعد القاضي في التكييف القانوني للواقعة المطروحة امامه, (محكمة جنايات السليمانية / الرقم 758/ 2012 ,كامران, 2015, ص58) , وعلى نوع الجريمة هل هي مخالفة او جنحة او جناية, حسب التقسيم العام للجرائم. (أبو الحمد رجب, 2016, 201), لذلك يجب على الطبيب الخبير ان يكون تقريره شاملا ومصاغاً بعبارات مفهومة للعامة ولرجال العلم والقانون, ويجب أن يلاحظ الترتيب خاصة في حالة تعدد الجروح, ويجب ان لا يغفل اي اذى مهما كان حجمه وقيمته ولو كان صغيراً,(شحرور,2006, ص67), وقد اعطى المشرع العراقي الحق لقاضي التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجنى عليه في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه, وان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى كذلك. (م. 70 أصول عراقي) وهنا قد يثور تساؤل حول شرعية هذا الإرغام؟ وهل يتم من قبل القاضي او الطبيب؟ وان تم عن طريق القاضي ما الأساس التي يعتمد عليه؟

وقد أجاب على هذا التساؤل ديوان التدوين القانوني, القرار المرقم (م.ع.26-1808 في 1972/4/23) (البديري,2016, ص150), بأن قصد المشرع "ارغام المتهم" هو احالته على المحكمة وفق المادة 241 عقوبات عراقي, التي تنص" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرين دينارا او احدى هاتين العقوبتين كل من خالف امر سلطات التحقيق او أي سلطة أخرى..." , وقد تم الاعتراض على هذا الرأي لأنه يهدر القيمة القانونية للمادة 70 أصول جزائية عراقي اذ لم يستطع القاضي ارغام المتهم للفحص, كما ان المتهم قد يتخلص من العقوبة الأشد ليفضل احالته وفق المادة 241 منه. وقد انتقد شراح القانون الجنائي ونحن نؤيد رأيهم, بأنه كان لا بد من عدم معالجة المشرع اجبار المتهم ضمن موضوع انتداب الخبراء, لأن الخبير الطبيب لا يحق له الإرغام, وانما للقاضي ذلك, فكان الأجدر ذكرها ضمن الإجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل الجهة المكلفة بالتحقيق. (البديري,2016, ص151).

وكذلك لم ينص المشرع العراقي على ارغام الغير للفحص اذا اقتضى ذلك, وهذا نقص يجب تلافيه, بالإضافة الى وجوب النص عند رفض المحكمة لطلب رفض الخضوع للفحص الإجبار على الخضوع للفحص, ونقترح أولا أن يضع النص ضمن الإجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل الجهة المكلفة بالتحقيق لأن الخبير لا يستطيع الاجبار على الفحص وثانياً أن يعدل النص كالآتي " لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجنى عليه أو الغير في ... على التمكين من الكشف..أنثى كذلك, ولا يجوز لهم رفض ذلك ما لم يكن الفحص ضاراً بصحتهم, وفي حالة عدم قبول المحكمة الرفض فيجب الامتثال للفحص, ويتعين أن يقوم بالفحص الطبي الطبيب."

ثالثاً- الوقائع او الجرائم الجنسية : للخبرة أهمية خاصة في هذا المجال فيما لو تركت الجريمة اثار سواء بالنسبة الى الجاني او المجنى عليه, حيث يفيد فيما إذا كانت العلاقة الجنسية قد تمت مع انسان او حيوان, وفي الحالة الأولى فالبحث الفني يفيد في تقدير نوع العلاقة الجنسية فيما إذا كان الجاني من نفس النوع او نوع يختلف عن المجنى عليه, (فتحي عزت, 2007, ص276), وكثيرا ما يتوجه القاضي الى الاستعانة بالطبيب الخبير في الكشف عن الجاني في حالة عدم معرفته, وبصفة خاصة بالبحث عن اثار الجريمة فيما يتعلق مثلا بالشعر او الدماء او المني وغيرها. (أمال عثمان, 1964,ص123).

لقد تناول المشرع العراقي في قانون العقوبات الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة,(م. 393-397 عقوبات عاقي) وقانون الطب العدلي ,على انه من بين مهام الطبيب العدلي فحص الوقعات المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة (م. (14/اولاً/ ز) قانون الطب العدلي العراقي).

,وكذلك المشرع المصري.((267 الى 279عقوبات مصري), وتبدو أهمية الخبرة الطبية في حالات الجرائم الجنسية حيث يمكن من خلاله معرفة وجود التخرقات في غشاء البكارة او التلونات المنوية والحمل والأمراض الزهرية, (وصفي علي, ص99), وقد اعتمد القضاء العراقي على التقرير الطبي الخاص بفض البكارة كدليل من ادلة الإدانة في الجرائم الجنسية, (محكمة تمييز العراق/القرار/1975/3549), وهنا قد يثار تساؤل حول قيمة تلك الخبرة الطبية في الجرائم الجنسية؟ هل تعتبر من الأدلة؟ وان كانت دليل فما هي موقعها ضمن الأدلة؟ وهل تعتبر دليل مباشر ام لا؟ وما تأثيرها على القناعة الوجدانية للقاضي؟

وقد اعتد القضاء العراقي في حالة اثبات جريمة اللواطة او الاعتداء الجنسي على المجني عليه على التقرير الطبي معززاً بالأدلة الأخرى في الدعوى, (محكمة تمييز إقليم كردستان/ القرار/ 2019/645, محمد الجاف, 2020, ص 48 و51), كما ولم يأخذ القضاء بأقوال المجنى عليها وامها اذا كانت مكذبة بتقرير معهد الطب العدلي.(محكمة تمييز العراق/القرار2216/جنايات/73/المشهداني,ص12), وكذلك قضت بنفي التهمة على المتهم وعدم الأخذ باعترافه إذا أظهرت تقرير التشريح الطبي موت المجنى عليها بتشمع الكبد وعدم تناولها المادة السامة.(محكمة تمييز العراق/القرار/846/1986/المشهداني/ص62), مما يدل أن القضاء العراقي قد اعتبرها قرينة معززة بأدلة أخرى على الرغم من عدم النص عليه صراحةً. وفي قضية أخرى اعتبر التقرير الطبي العدلي الذي أيد عدم قيام المتهم باللواطة كافياً لنفي التهمة عن المتهم, (تمييز

كردستان/القرار/ 2019/1332, محمد الجاف, ص72), مما يدل على أن قرينة الفحص الطبي سواء بالدم او المني إنما تكون دليل نفي قاطع وليس دليل اثبات قاطع وإنما يجب أن تعزز بأدلة أخرى. وبالرجوع الى القضاء المصري فقد اعتبر الأخذ بأثار الدماء في الجرائم الجنسية قرينة معززة لأدلة الاثبات في الدعوى, (نقض/100/1978,السمروط,2007,ص282), كما وأخذ القضاء الأردني بقرينة البقع الدموية في مجال الإثبات الجنائي, (محكمة تمييز الأردن/القرار/362/193,الأزيرباجي,2011,ص100).

رابعاً- الإجهاض : يقصد بالإجهاض انهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي, أي اخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته, او قتله عمداً في الرحم (شويش, بدون سنة نشر, ص215), ويقسم الإجهاض الى نوعين (عارضي وتعمدي) والأخير يقسم بدوره الى علاجي وجنائي , وما يهمنا هو الإجهاض الجنائي.(الحسن,2012, ص68), وتبدو أهمية الاستعانة بالطبيب العدلي لتقدير فيما اذا كان الإجهاض قد تم من خلال تدخل شخص اخر او عن طريق المرأة الحامل نفسها مع زمن حدوثها, وبيان الوسيلة المستخدمة في الإجهاض, أي بطريق العنف الموجه للجسم عامةً او استعمال العقاقير والعنف الواقع موقعياً على أعضاء التناسل. (وصفي, بدون سنة نشر, ص115, شحرور, 2006,ص155), واذا تبين بان الإجهاض قد حدث عن طريق المرأة نفسها يلزم بيان مدى قدرتها على الإدراك والإرادة, وبيان ما اذا كانت مصابة بأمراض معينة تجعل الحمل خطراً على صحتها,(الشواربي, 2003,ص17), نضيف الى ذلك ان من مهام الطبيب العدلي ايضاً بيان ما اذا كان الحمل موجوداً اصلاً من عدمه, واذا كان الجنين حياً ام لا, والجنين ما زال لم يولد ام تمت الولادة, واذا ولد اذا كان حياً ام ميتاً. (أنور عزت, 2007,ص279), وقد نظم المشرع العراقي (م. 417-419 عقوبات عراقي), والمصري (م. 260-263 عقوبات مصري),احكام الإجهاض, وقد استقر القضاء العراقي على أهمية الخبرة في هذه الجريمة, اذ قضت " ..أن التقرير الطبي الأولي والنهائي الخاص بالمشتكية لم يتضمن بيان أسباب اسقاط الجنين مما يتطلب مفاتحة الجهة الطبية التي أصدرت البيان...". محكمة استئناف بغداد /القرار/ 148/2012 , مايح, 2019, ص 270).

مما نستنتج معه مدى تأثير واهمية التقرير الطبي الخاص بالإجهاض في تكوين قناعة القاضي بإصدار القرار والاعتماد عليه كدليل.

خامساً- الفحوص المختبرية : عند العثور على البقع أيا كان نوعها دموية او منوية او شعر او مواد أخرى مختلفة على ملابس واجسام المتهمين او محل الجريمة, او على الادوات الجرمية, مما يضطر المحقق اللجوء الى الأطباء العدليين الذين يثبتون طبيعة هذه البقع, ومدى علاقتها بالجاني, ولا يمكن ابداء رأي جازم حول الموضوع الا بعد اجراء الفحوص المختبرية عليها, (وصفي, بدون سنة طبع, ص18), حيث تؤدي الفحوص المختبريه خدمات جليلة للسلطة القضائية من خلال ما يقوم به الخبراء من الأطباء والمحليين من تحاليل للمواد والبقع الدموية والمنوية وكافة الأثار الجرمية المتروكة في موقع الجريمة والتي يتم التحري عليها من قبل القائم بالتحقيق.(الحسن,2012, ص72), وتأسيساً على ذلك تظهر أهمية الفحوص المختبرية للتوصل الى معرفة المجموعة الدموية ونسبتها الى الشخص, او معرفة صاحب البقعة او الشعر بواسطة التحليل الفني للمادة كونها سامة او مخدرة, حيث يمكن بواسطتها التوصل لمعرفة أمور شتى تتعلق بالجريمة والجاني على حد سواء, والتي قد تكون دليلاً اقوى من بقية الأدلة في الدعوى الجزائية, (البديري,2016,, ص156).

سادساً- تقدير السن : كثيراً ما يطلب من الطبيب تقدير عمر شخص ما لكونه غير مسجل في سجلات دوائر الأحوال المدنية أو لحصول شك من قبل المحقق او الحاكم بصحة ما هو مسجل في دفتر نفوسه, وهذا ما يساعد المحقق او القاضي التوصل لمعرفة عمر المتهم, (وصفي, بدون سنة طبع, ص143), وتعتبر تقدير العمر من الفحوص المختبرية التي يقوم بها الخبراء من الأطباء والمحللين. (البديري,2016, ص72), ونظم المشرع العراقي في قانون العقوبات تقدير السن, بالنص على انه " يثبت السن بوثيقة رسمية ولحاكم التحقيق والمحكمة ان يهملا الوثيقة إذا تعارضت مع ظاهر حال الحدث ويحيلاه الى الفحص الطبي لتقرير عمره بالوسائل الشعاعية او المختبرية او بأي وسيلة فنية أخرى," (م. 65 عقوبات عراقي, 1969), وكذلك قانون الطب العدلي, بأن من بين المهام التي يقوم بها الطبيب العدلي هي مسألة تقدير العمر,(م. (5/هـ) قانون الطب العدلي العراقي/2013.), ويتم التوصل للعمر الحقيقي من خلال الفحص العياني أو أخذ الرقائق الشعاعية.(م/5/2/تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون الطب العدلي العراق), وفي قانون رعاية الاحداث حيث يتم الإحالة في حالتين, هو عدم وجود وثيقة رسمية او عند تعارضها (م.4/ قانون رعاية الاحداث العراقي /1983.).

هنا يتبين لنا أهمية الوسائل الطبية في اصدار الحكم, حيث ان قرار المحكمة يتوقف على نتيجتها, فقد اعطى المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة في حالة تعذر توفر الوثيقة الرسمية لجهات التحقيق والمحاكمة ندب الطبيب المختص لتقدير العمر بالوسائل الفنية, المادة (62) قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1983. لا تقام الدعوى الجنائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره وتثبت السن بوثيقة رسمية فإن تعذر ذلك ندبت جهة التحقيق أو المحاكمة طبيبا مختصا لتقديرها بالوسائل الفنية.

وهنا يتبين لنا بأن القانون الإماراتي قد اعطى السلطة للجهات المتخصصة في ندب الطبيب لتقدير السن فقط في الحالات التي لا توجد فيها وثيقة رسمية دون الحالات المشكوك بها, فهنا كان المشرع العراقي موفقاً عندما أضاف هذه الفقرة ايضاً, أي الحالات المشكوك أو المتعارض فيها, وقد اكد القضاء العراقي في الكثير من قراراته على وجوب التثبت من عمر المتهم بإحالة المتهم الى الطبابة العدلية للتثبت من عمر المتهم وليس لها ان تقوم هي بتقدير العمر. (تمييز العراق/القرار/2558/1976, خصباك, ص160), وأن يتحقق من عمره اذا كان يتعارض مع ظاهر حاله بإحالته الى الفحص الطبي, (تمييز العراق/ 673/1979, هورامي, 2020,ص211), وانه يتم سرد دليل عدم المسئولية في هوية الأحوال المدنية بالنسبة الى صغر السن, (بدر,2019, ص76).

الفرع الثاني- الخبرة الطبية في تقدير الحالة النفسية والعقلية في الإطار الجنائي: للخبرة أهمية كبيرة في المسائل المعنوية, وتبرز أهميتها في المسائل العقلية والنفسية, ولا يمكن الفصل بصورة مستقلة بين الحالة النفسية والعقلية, لأنه في كثير من الأحيان يؤدي المرض النفسي الى المرض العقلي, والرابط المشترك بينهما هو ان المشرع لا يعتد بالمرض العقلي او النفسي مالم يؤدي إلى فقد الإدراك والإرادة. (البديري,2012 ص162), نص المشرع

العراقي على فقد الإدراك والإرادة, (م. 60 عقوبات عراقي), وقد عبر عنه قانون الصحة النفسية في إقليم كوردستان ب المريض النفسي.(م1/رابعاً/قانون رقم 2013/8) ولقد كان المشرع العراقي في قانون الأصول موفقاً عندما استعمل كلمة الجنون, للدلالة على المرض في العقل, لأنه المصطلح الأكثر شيوعاً بين الناس, ولم يتم تعريف المصطلح من قبل غالبية التشريعات الجنائية الحديثة وانما ترك ذلك لأهل الخبرة من رجال الطب العقلي والنفسي, وهذا موقف يحمد عليه نظراً للتطور العلمي في هذا الشأن. (خلف, الشاوي, 2006,ص360), وقد عرف الجنون بأنه "كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية, ويترتب عليه الفقدان الكلي للإدراك او الإرادة او احدهما, سواء مطلقاً ام عارضاً. (خلف, الشاوي, 2006, ص361.).

الواقع ان مدلولي (الجنون) (والعاهة العقلية التي تعني"كل مرض يؤثر في حالة المخ او الجهاز العصبي بعد نموه نمواً طبيعياً عادياً, فيؤثر على وظيفتها تأثيراً لا يصل الى حد الجنون بمعناه المعروف طبياً, وانما يشمل ملكة الإدراك عند الشخص بحيث لا يستطيع السيطرة على افعاله بصورة دائمة او مؤقتة, مثل الصرع والهستيريا واليقظة النومية. (خلف, الشاوي,2006,ص362.), يعد واسعاً, فيشمل كافة الاضطرابات العقلية والنفسية التي تؤثر في الشعور او الاختيار, ولا يتسع المجال هنا لبحث تلك المسائل المختلفة, بل يقتصر مجال بحثنا على بيان دور تقرير الخبير النفسي والعقلي في الدعوى الجزائية, والخبرة العقلية يجوز تقريرها في أي مرحلة من مراحل الدعوى, (آمال عثمان, 1964,ص129), حيث يتبين من خلال التحقيق في الجريمة ما يثير الشك في القوى العقلية للمتهم, من خلال شهادة الشهود او منظره الخارجي, لذا يرسل المحقق المتهم عن طريق مكتب الادعاء العام المتهم مع ملفه الى مستشفى الامراض العقلية لفحصه (الشواربي, 2003, ص155), وهنا يقوم الطبيب النفسي بعملية تقييم المتهم المشكوك في قواه العقلية, والذي يجب ان يكون حريصاً في هذه العملية من اجل الوصول الى استنتاج دقيق لحالة المتهم العقلية وقت وقوع الجريمة. (السيد رجب, 2016, ص331).

تثار هنا مسألة دور الخبير الطبيب في اثبات المرض العقلي والنفسي, أي الطبيعة القانونية لهذا النوع من الخبرة؟ وتم عرض وجهات نظر مختلفة بهذا الصدد فذهب رأي الى تضييق دور الطبيب, في مؤتمر الأمراض العصبية الذي عقد في جنيف, **الأول** ذهب الى القول بأن دور الطبيب يقتصر فقط على فحص المتهم من الناحية العقلية دون التعرض للإسناد المعنوي لأنها فكرة فلسفية وليست طبية, (أنور عزت,2007, ص331). بينما ذهب **رأي آخر** الى التوسع في دور الطبيب ليتعدى إضافة الى فحص المتهم, بيان مدى توافر الإدراك والإرادة للمتهم وبالتالي تقدير مسئوليته الجزائية, ومن مؤيديه الدكتور (Toulono) و (Dupuy), (آمال عثمان, 1964,ص130), بينما أيدت هيلين وجهة النظر الأولى, باعتبار ان الطبيب يقتصر دوره على المسائل الفنية دون القانونية التي هي من صميم اختصاص السلطة القضائية, وبالتالي لا يقبل ان يتضمن التقرير الطبي تقدير المسئولية الجنائية للمتهم. (أنور عزت,2007, ص331).

ومن جانبنا نقول : انه على الرغم من **تأييدنا** للرأي الذي يؤكد مبدأ التخصص, لأن تحديد المسئولية لا يمكن ان تتم من قبل الخبير الطبي لاختلاف نظرته في المسألة المعروضة عن نظرة القاضي, لأن الخبير الطبي ينظر اليها من الناحية الطبية فقط, بينما القاضي ينظر اليها من نواحي طبية وقانونية, إلا أننا نرى بأنه يكون له الأثر غير المباشر في القناعة الوجدانية للقاضي, أي أنه على الرغم من تحديد المسئولية من قبل القاضي, إلا ان لرأي الخبير التأثير على قناعته في اغلب الأحيان, حيث يستنبط منها قرينة فقد الادراك والإرادة للمتهم من عدمه.

وقد عالج المشرع الفرنسي موضوع تقرير الخبرة في المسائل العقلية والنفسية, اذ اعطى لقاضي التحقيق حق تقرير الفحص الطبي, وكلف الخبير الطبي ببيان اتجاهات شخصية المتهم, في المواد (81, 173) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958, (يوسف عبد المنعم, 2016, ص66), والمشرع المصري فقد عالج موضوع الجنون والعاهة العقلية بصورة قريبة من مضمون المادة 60 عقوبات عراقي,(م. 62 من قانون العقوبات المصري).

ولقد اعطى المشرع العراقي الحرية لسلطة القاضي في انتداب الخبراء (م. 166,69 أصول عراقي) بالنسبة الى انتداب الخبراء بشكل عام في جميع الأمور, إلا أنه قام بتحديد حرية القاضي في تعيين الخبير النفسي والعقلي اذا كان ضرورياً.(م. 230-232 أصول عراقي).

وقد اكد القضاء العراقي على وجوب عرض المتهم على اللجنة الطبية الرسمية العدلية المختصة لبيان مدى قواه العقلية قبل الحكم بالإدانة,(محكمة تمييز العراق/القرار/2012/20), كما وقرر عدم مسئولية المتهم لإصابته بمرض عقلي,(محكمة تمييز العراق/القرار/2006/137), كما انه نقض قرار رفض إحالة المتهم الى اللجنة الطبية المختصة بدون سبب قانوني,(محكمة تمييز العراق/القرار/2013/234), كما وقرر ايضاً بأن إصابة المتهم بالكآبة وهي عاهة عقلية اورثته ضعفاً في الإدراك والإرادة, فإن ذلك يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة طبقاً للمادة (130) عقوبات عراقي.(محكمة تمييز العراق/القرار/1981/1081).

مما نستنتج معه أن القضاء العراقي قد اخذ بتقرير اللجنة الطبية العدلية المختصة فيما يخص حالة المتهم العقلية والنفسية, ويتبين انه على الرغم من وجود الحرية في التقدير للقاضي, الا ان هذه التقارير أصبحت لها تأثير مباشر على اصدار الحكم وعلى قناعته.

الفرع الثالث- القيود الواردة على الاستعانة بالخبرة الطبية في الإثبات الجنائي: أن الخبرة من بين الوسائل التي أجاز المشرع للقاضي اللجوء اليها في الحالات التي تتطلب معرفة ودراية خاصة, انطلاقاً من سلطته في ندب الخبراء, إلا أن هذه السلطة غير مطلقة بل ترد عليها قيود أساسها قواعد قانونية, منها عدم الجواز اللجوء الى الخبرة في المسائل القانونية, وكذلك المسائل والوقائع والمعلومات العامة والمشهورة, بالإضافة الى مسألة التطور العلمي واستخدام الأساليب العلمية الحديثة في التحقيق.

أولاً- المسائل القانونية : تجد الخبرة حدودها القانونية في المسائل الفنية البحتة, فالطبيعة الفنية للمسألة هي التي تبرر مبدأ الخبرة, ولا يجوز ان يكون موضوع الخبرة مسألة قانونية, اذ أن عبء الفصل فيها يقع على القاضي وحده, فهو وحده الخبير في القانون طبقاً لوظيفته وليس الخبير الفني او الطبي.(أنورعزت,2007, ص438), هنا قد يثار تساؤل حول ما اذا كانت حدود هذا المنع تشمل فقط القوانين الوطنية دون ان يتعدى الى القوانين الأجنبية وتطبيقها؟ يتوقف الأمر هنا على نظرة التشريعات الى القانون الأجنبي, باعتبارها مسألة قانون ام وقائع, فإذا كانت مسألة قانون فإنه يقع على القاضي عبء العلم

بهذا القانون ولا يجوز الاستعانة بالخبراء, اما اذا كانت نظرتها لها أنها مسألة وقائع, فيستطيع القاضي الاستعانة بالخبراء المختصين لمساعدته, وقد اخذ التشريع الصومالي بهذا الاتجاه.(البديري,2012, ص209), وهناك اتجاه تذهب الى القول انه حتى بالنسبة الى التشريعات التي تنظر الى القانون الأجنبي بأنها مسألة قانون, يستطيع القاضي اللجوء الى الخبرة في حالة وجود قاعدة قانونية يشوبها النقص اذ يستطيع اكمالها عن طريق الخبراء.(آمال عثمان, 1964,ص150), ولا يمكن التسليم بهذا الرأي لأن وجود النقص في القانون الأجنبي يمكن لنا الرجوع الى المصادر الأخرى, كما نؤيد الرأي القائل بأن مسألة العلم بالقانون الأجنبي من واجب القاضي ومرتبط بوظيفته, ويمكن له ان يستخدم كافة الوسائل لمعرفة القانون منها الاستعانة بالمترجم القانوني.(آمال عثمان,1964, ص162).

اما بالنسبة للقواعد العرفية, فإن العرف لا يصلح ان يكون مصدراً للقانون الجنائي بوجه عام, واذا أحال المشرع الى العرف فذلك بصفته مصدراً لقانون اخر, وللقاضي الاستعانة بالسلطات المختصة اذا اقتضى الامر, ولا نكون هنا بصدد خبرة لأنها لا تتطلب ابحاثاً معينة ولسنا بصدد تقرير فني او علمي لأدلة معينة وهو مضمون الخبرة في الدعوى الجنائية.(أنور عزت, 2007,ص446), اما بالنسبة الى تطبيق القانون الدولي, فهنا يجب التمييز بين العرف والمعاهدات, ففي الأخيرة لا يجوز للقاضي تقرير الخبرة بشأنها لأنها تتعلق بالقوانين الداخلية التي يجب على القاضي معرفتها, اما العرف الدولي, فقد ميز البعض بأنه اذا كانت دولة القاضي قد اشتركت في وضعها ام لا؟ أي الحالة الأخيرة لا يجوز اللجوء الى الخبرة, بينما ذهب اخرون في كافة الأحوال يجوز للقاضي الاستعانة بالخبير على غرار العرف الداخلي.(آمال عثمان,1964,ص161).

ومن جانبنا نرى، بأن المسائل القانونية هي من صلب عمل الوظيفة القضائية ولا يجوز الاستعانة فيها الى الخبراء, لأنه من ناحية فيها تجاوز للاختصاصات ومن ناحية ثانية فإن قلنا بجواز الاستعانة بالخبير, فهنا يكون الخبير قانوني, فتظهر تناقض ,لأن القاضي هو الخبير الأعلى, كما ان الخبرة يمكن للأطراف الدعوى الاعتراض عليها, فهل يجوز الاعتراض على القانون؟ وهذا غير منطقي.

ثانياً- الوقائع المشهورة والمعلومات العامة : الواقعة المشهورة هي تلك الواقعة التي لا يثير اثباتها او تقديرها جدلاً او نقاشاً, لذلك فإن الاستعانة بشخص اخر في اثباتها ليس من شأنه ان يزيد من درجة الاقتناع سواء بالنسبة الى القاضي او الخصوم, فهي تدخل دائرة المعارف العامة التي تصل الى القاضي خارج مجال الدعوى.(البديري,2012, ص211), ويجوز للقاضي التعويل على المعارف العامة في الدعوى استثناءً من القاعدة التي لا تجيز الاستناد الى دليل لم يطرح في الجلسة, حيث نصت المادة (212) أصول جزائي عراقي " لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة..." وعلى ذلك يجب ان يكون للواقعة المشهورة صفة العمومية, بمعنى ان يكون القاضي قد ادركها بصفته مواطناً عادياً, ومن ثم لا يوجد ما يبرر طرحها للإثبات.(آمال عثمان, 1964,ص146).

ثالثاً- الخبرة واستخدام الوسائل العلمية الطبية الحديثة : الوسائل التي تهمنا ويدور النقاش والجدل في شرعيتها ام عدم شرعيتها هي التي تتضمن المساس بالحريات او سلامة الجسم, ويضع القانون صيانة الحريات العامة في صدر غايته.(حسني, ص1987,ص30), وتزداد أهمية الخبرة في الاثبات الجنائي, حيث أن معطيات التطور العلمي والتقني قد امدت المجتمع بوسائل قائمة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة, وقد شمل هذا التطور علوم كشف الجريمة وتقصي ادق مخلفاتها, وإعطاء النتيجة العلمية بشأنها بحيث لم يعد الاثبات الجنائي مقتصراً على الأدلة التقليدية المعروفة.(البديري,2012, ص217).

عليه نرى بأن البحث في شرعية أو عدم شرعية تللك الوسائل العلمية الحديثة يتطلب بحث معمق ومفصل عنها, وليس هذا محور بحثنا هنا.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا هذا بفضل الله وحمده, ندرج أهم ما توصلنا إليه من النتائج والتوصيات.

أولاً- النتائج:

1- أن الإثبات بالقرائن وسيلة غير مباشرة للإثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوفر لديها أدلة اثبات مباشرة على الواقعة المنسوب للمتهم, وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها, وقد تؤدي هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي.

2- الوسائل الطبية التي يقوم الطبيب باستنباطها أو استخراج النتائج منها, لا ترقى إلى مستوى القرائن, أي لا يعمل بها قانوناً , وإنما يجب أن يستنبطها القاضي الجنائي من خلال النتائج التي توصل إليها, وتعتبر القرينة القضائية الطبية أقرب الى الحقيقة من القرائن القضائية الأخرى.

3- أن المشرع العراقي قد نص في قانون الإثبات في المادة 104 "بأن للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية. إلا أن المشرع العراقي في قانون الأصول لم ينص على ذلك , ولم يسرد ما يدل على الوسائل الطبية والعلمية, كما نلاحظ بأن المشرع العراقي في قانون الاثبات قد عدَ القرائن المستنبطة من التقدم العلمي(ومنها الطبية) هي قرائن قضائية.

4- ان الوسائل الطبية يمكن أن تعتبر من قبيل الأدلة العلمية اليقينية الأقرب الى الصواب, والتي تكون أساسها الخبرة الطبية التي يستنبط من خلالها القاضي كقرينة طبية قضائية.

5- أن تقرير الخبرة الطبية يعتبر من بين الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي, ومرتبطة بالوسائل العلمية الاخرى من اجل الوصول الى تحقيق العدالة الجنائية من خلال التوصل الى الحقيقة اليقينية والقطعية.

6- أن الاستعانة بالأطباء العدليون عمل لازم وضروري في جميع مراحل الكشف عن الجريمة,(مرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة) حيث لم ينص المشرع العراقي في قانون الأصول على وجوب حضور الطبيب الشرعي بنص خاص, عدا ما نص على حضورهم في حالات معينة, كإرغام المتهم او المجنى عليه الكشف عن جسمه أو الاستعانة بالطبيب المختص لفتح القبر.

7- اعتمد القاضي العراقي في اصدار الحكم وإعطاء التكييف الصحيح لها على التقرير الطبي الأولي والذي لم يعتبره المشرع الجزائي العراقي في قانون الأصول من ضمن الخبرة لأنه في مرحلة التحري وجمع الأدلة, وكما قلنا خص الخبرة فقط بمرحلة التحقيق والمحاكمة, مما يبين مدى أهميته, هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى, أن القاضي لم يشير الى التقرير التشريحي باعتباره خبرة وكدليل مباشر, وانما نص على انه (استظهر) بمعنى أن القاضي قد استنبط (قرينة) أي دليل غير مباشر من تقرير الخبير في التشريح الطبي والابتدائي نية القتل.

8- القضاء العراقي قد اعتمد على استمارة التشريح كدليل كامل للإدانة, مما يدل على ان الوسائل الطبية يمكن ان تكون كتقرير الخبير الطبي التي يستنبط منه القاضي القرينة الطبية ويعتبره دليلا كاملاً. ولا يمكن القول بأنها من الأدلة المباشرة لأنها لا تنصب مباشرة على الواقعة هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن استنباطها الا من خلال استنتاج الطبيب المشرح.

9- أن قانون الأصول الجزائي العراقي لم يشر الى الخبير الطبي بشكل مباشر, وانما قد نص عليها بشكل عام في المادة (213/أ), على الرغم من اختلاف الخبرة الطبية عن غيرها لأنها تكون اقرب الى اليقين من غيره في حسم الدعاوى الجزائية.

10- عالج المشرع العراقي في المادة (70 أصول عراقي) اجبار المتهم للفحص ضمن موضوع انتداب الخبراء, وليس ضمن إجراءات المتخذة من قبل جهات التحقيق, حيث أن الخبير الطبيب لا يحق له الإرغام, وانما للقاضي له ذلك, وكذلك لم ينص المشرع العراقي على ارغام الغير للفحص اذا اقتضى ذلك, ولم ينص فيها على اجبار الخضوع للفحص عند الرفض.

11- تأثير واهمية التقرير الطبي الخاص بفحص الموتى والجرائم الجنسية والإجهاض في تكوين قناعة القاضي بإصدار القرار والاعتماد عليه كدليل.

12- أن دور الطبيب يقتصر فقط على فحص المتهم من الناحية العقلية دون التعرض للإسناد المعنوي لأنها فكرة فلسفية وليست طبية لأن تحديد المسئولية لا يمكن ان تتم من قبل الخبير الطبي لاختلاف نظرته في المسألة المعروضة عن نظرة القاضي, لأن الخبير الطبي ينظر اليها من الناحية الطبية فقط, بينما القاضي ينظر اليها من نواحي طبية وقانونية.

13- أن القضاء العراقي قد اخذ بتقرير اللجنة الطبية العدلية المختصة فيما يخص حالة المتهم العقلية والنفسية, ويتبين انه على الرغم من وجود الحرية في التقدير للقاضي, الا ان هذه التقارير أصبحت لها تأثير مباشر على اصدار الحكم وعلى قناعته, حيث يستنبط منها قرينة فقد الادراك والإرادة للمتهم من عدمه.

14- أن المشرع العراقي لم يفرق بين الدليل والدلائل, حيث استخدم كلمة الدلائل للتعبير عن الدليل, فالدلائل هي مرتبة اثباتية دون الدليل, حيث تحتمل اكثر من وجه ولا ينعقد لها اليقين القضائي.

15- القضاء العراقي لم تكتفي بدليل القرينة في اصدار الحكم, وقد يرجع ذلك الى غموض أو ارتباك نص المادة(213/ب أصول) الذي لم يأخذ بالشهادة الواحدة سببا للحكم مال تؤيد بقرينة او ادلة أخرى مقنعة او بإقرار المتهم, حيث ان هذا النص فيه ارتباك.

16- لا نرى من جانبنا، وحسماً للخلاف في تكييف الوسيلة الطبية بأنها من قبيل القرائن القضائية , لأن العبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني, ويجب ان ينصب الاهتمام على قيمتها في الاثبات.

17- ان الوسائل الطبية يمكن أن تعتبر من قبيل الأدلة العلمية القطعية, والتي تكون أساسها الخبرة الطبية التي يستنبط من خلالها القاضي القرينة القضائية الطبية.

18- المسائل القانونية هي من صلب عمل الوظيفة القضائية ولا يجوز الاستعانة فيها الى الخبراء, لأنه من ناحية فيها تجاوز للاختصاصات ومن ناحية ثانية فإن قلنا بجواز الاستعانة بالخبير, فهنا يكون الخبير قانوني, فتظهر تناقض ,لأن القاضي هو الخبير الأعلى, كما ان الخبرة يمكن للأطراف الدعوى الاعتراض عليها, فهل يجوز الاعتراض على القانون؟ وهذا غير منطقي.

ثانياً- التوصيات

1- نأمل أن ينص المشرع العراقي على وجوب حضور الطبيب العدلي في حالات القتل خاصة, وذلك لأهمية تقرير الطبيب العدلي الاولي الذي يبين مبدئيا سبب الوفاة, لذا نقترح :

أ- أن يضيف إلى المادة (5) من قانون الطب العدلي مصطلح الإلزام بالنص مثلاً "و- يلزم اجراء الكشف والمعاينة موقعياً عند الاقتضاء.

ب- تعديل المادة (42) أصول جزائي عراقي كالاتي " على أعضاء الضبط القضائي أن يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على أدلة الجريمة, ويلزم عند حالات القتل المشتبه به والحالات الأخرى المشتبه بها أو الغامضة الاستعانة بإحضار الطبيب العدلي للمعاينة".

ت- أما بالنسبة إلى إجراءات التحقيق والمحاكمة, إضافة فقرة الى المادة (52) كالاتي "د- يلزم في حالات القتل المشتبه بها أو حالات القتل المفترضة وكذلك الحالات الأخرى المشتبه بها او الغامضة استدعاء الطبيب العدلي لمعاينة مكان الحادث وفحص الجثة."

2- نقترح أولا أن يتم وضع نص المادة (70 أصول عراقي) ضمن الإجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل الجهة المكلفة بالتحقيق لأن الخبير لا يستطيع الاجبار على الفحص, وثانياً أن يعدل النص كالآتي (م-70) " لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجنى عليه أو الغير في ... على التمكين من الكشف..أنثى كذلك, ولا يجوز لهم رفض ذلك ما لم يكن الفحص ضاراً بصحتهم, وفي حالة عدم قبول المحكمة الرفض فيجب الامتثال للفحص, ويتعين أن يقوم بالفحص الطبي الطبيب."

3- نقترح تعديل المادة (م 213/ ب أصول عراقي) كالآتي ب- لا تكفي الشهادة الواحدة سبباً للحكم ما لم تؤيد بأدلة أخرى مقنعة, إلا إذا رسم القانون طريقاً معيناً للإثبات فيجب التقيد به.

4- نأمل من المشرع العراقي في قانون الاصول إضافة فقرة أخرى للمادة 213 بالنص " د- للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي والطبي في استنباط القرائن القضائية.

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

أحمد, أبو القاسم (2005). الدليل المادي واهميته في الاثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والوضعي, بدون دار نشر, بدون مكان نشر.

حسين, أحمد. (2021). دور الدليل العلمي في الحد من حرية اقتناع القاضي الجنائي, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية.

العالي, أحمد. (2016). الخبرة الطب- شرعية ودورها في اثبات حالات الوفاة الجنائية, مكتبة الرشاد, الرباط.

خليل, أحمد ضياء الدي (1983). مشروعية الدليل في المواد الجنائية, بدون دار نشر, بدون مكان نشر.

قنديل, أشرف(2012). حرية القاضي الجنائي في تكوين اعتقاده, دار النهضة العربية, القاهرة.

هواني الجاف, أنور(2010). مدى شرعية تشريح جثة الانسان, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان.

الخيري, إبراهيم.(2000). الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية, اكاديمية نايف للعلوم الأمنية, السعودية-رياض.

المشاهدي, إبراهيم. (1990). المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز- القسم الجنائي-مطبعة جاحظ.

حنان, عماد الدين.(2015). الاثبات الجنائي والوسائل العلمية الحديثة, دار الخلدونية, جزائر.

الجابري, إيمان.(2016). الحجية الجنائية لتقرير الخبير, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية.

مطر, أيمن(2015). دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية.

رجب, السيد(2016). الطب الشرعي وتحقيق الأدلة الجنائية, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية.

مايح بدر, عدنان(2019). الإجراءات العملية لدعاوي الجنح, المكتبة القانونية, بغداد.

محمود, محمود محمد(2012). التقارير الطبية وأثرها في الإثبات الجنائي, العراق-إقليم كوردستان/دهوك, منظمة ئارام لحقوق الانسان, سلسلة المطبوعات الإنسانية, مطبعة جامعة دهوك.

هورامي, جاسم جزاء. (2020). الجامع لأهم مبادئ القضاء الجنائي لمحكمة تميز العراق,ج4 , مكتبة يادكار, السليمانية.

جافر هورامي, جاسم. (2020). الجامع لأهم مبادئ القضاء الجنائي لمحكمة تميز العراق,ج3 , مكتبة يادكار, السليمانية.

جافر هورامي, جاسم. (2020). الجامع لأهم مبادئ القضاء الجنائي لمحكمة تميز العراق,ج2,ط1,مكتبة يادكار,السليمانية.

محمود الجاف, محمد.(2020). الجديد في قضاء محكمة تميز إقليم كوردستان , مكتبة هةولير القانونية, أربيل.

الزيادي, حمزة. (2010). المختار من قضاء محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزي, مطبعة الكتاب, بغداد.

عزمي, برهامي. (2006). الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية, دار النهضة العربية, القاهرة.

الأكشة, جمال. (2011). تشريح جثة الإنسان بين الحظر والاباحة, دار الكتب القانونية, القاهرة.

الصغير, جميل. بدون تاريخ نشر ,ادلة الإثبات الجنائي والتكنلوجيا الحديثة, ط2, نادي القضاة, , القاهرة-مصر.

البوادي, حسين.(2005). الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي, منشأة المعارف بالإسكندرية, الإسكندرية.

جابر, حسين. بدون تاريخ نشر, التقرير الطبي بإصابة المجنى عليه واثره في الاثبات في الدعويين الجنائية والمدنية, مطبعة: مكتبة الإجراءات الجنائية, بدون مكان طبع.

شحرور, حسين. (2006). الدليل الطبي الشرعي ومسرح الجريمة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان.

المختار, خالد. (2017). دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي, دار الكتب القانونية, القاهرة.

آدم حسين, عادل. (2015). وسائل الرقابة القضائية على مشروعية الدليل الجنائي, ط1, دار النهضة العربية, القاهرة.

عبد الهادي, عبد الحافظ. (2003). الاثبات الجنائي بالقرائن, الهيئة العامة للكتاب, كويت.

الشواربي, عبد الحميد. (2003). الخبرة الجنائية في الطب الشرعي, منشأة المعارف بالإسكندرية, الإسكندرية.

الراشدي, عبد الله.(2014). الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية.

الحسن, عدنان. (2012). دور الشهادة والخبرة في الدعوى الجزائية, مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي, بغداد.

زكي, علاء (2014). الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية.

خلف, الشاوي.(2006). المبادئ العامة في قانون العقوبات, المكتبة القانونية, بغداد.

حسن, عمر محمود(2014). مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية, المجلد الأول, السعودية.

محمد, فاضل زيدان. (1992) سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة, دار الكتب والوثائق, بغداد.

عزت, فتحي محمد أنور(2007). الخبرة في الإثبات الجنائي,, دار النهضة العربية, القاهرة.

الجُهني, فهد بن سعد (2014). التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن أثرها في اثبات الأحكام, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية, المجلد الأول, السعودية.

سعيد, كامران رسول(2015) المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنيات أربيل/1-2-3 بصفتهم التمييزية لسنوت(2009-2013), ج1, مطبعة هونةر, أربيل.

سعيد, كامران رسول. (2015). المبادئ والقرارات الهامة لمحكمة جنيات أربيل/1-2-3 بصفتهم التمييزية لسنوت(2009-2013), ج 2,مطبعة هونةر, أربيل.

البديري, كريم خميس.(2016). الخبرة في الإثبات الجزائي, دار سنهوري, بغداد.

سلامة, مأمون. (1977). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري, ج2, دار الفكر العربي, مصر.

الدرة, ماهر. بدون تاريخ نشر ,شرح قانون العقوبات القسم العام, العاتك لصناعة الكتاب, القاهرة,.

محمود, محمد. بدون سنة نشر , الوسيط في الاثبات في المواد الجنائية, المكتب الفني للإصدارات القانونية, شارع سيد حنفي- دار السلام, القاهرة,.

الحارثي, محمد.,(2014). الصفات الواجب توفرها فيمن يقرر القرينة الطبية, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية.

الهيتي, محمد.(2014). الأدلة الجنائية المادية, دار الكتب القانونية, مصر.

محمود خليفة, محمود.(2011). النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي, دار الكتاب الحديث, القاهرة.

حسني, محمود. (1998). شرح قانون الإجراءات الجنائية' ط3, دار النهضة العربية.

حسني, محمود. (1987). شرح قانون العقوبات القسم العام, مكتبة رجال القضاء.

هرجة, مصطفى. (1999). الاثبات في المواد الجنائية, دار المطبوعات الجامعية, اسكندرية.

المعاطية, منصور. (2012). الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي, دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن-عمان.
حنا, منير.(2014) الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة, ,دار الفكر الجامعي, الإسكندرية.
الجميلي, هشام (2006). الوافي في الإثبات الجنائي, دار الفكر والقانون, المنصورة.
علي, وصفي. بدون تاريخ نشر , الوجيز في الطب العدلي, المكتبة القانونية, بغداد,.
السمروط, وسام.(2007). القرينة وأثرها في اثبات الجريمة, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت.
السيد البلتاجي, وليد.(2019). القرائن الطبية المعاصرة ودورها في الإثبات, مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية.
عبد المنعم, يوسف. (2016). قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي, دار النهضة العربية, القاهرة.

الرسائل:

عثمان, آمال عبد الرحيم. (1964). الخبرة في المسائل الجنائية, رسالة دكتوراه, جامعة القاهرة, القاهرة.
الأسمر الحضيري, الحسن الطيب. (2016,). الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة, رسالة ماجستير, جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج, ليبيا.
الأزيرجاوي, رائد. (2011) رسالة ماجستير, جامعة الشرق الأوسط, الأردن.
محمد, كومل. (2013). الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي في القانونين المصري والعراقي, رسالة ماجستير, القاهرة.

البحوث:

التَمَم, إبراهيم بن صالح. (2014). اثبات الاعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية, المجلد الأول, السعودية.
عبود الجابر, الحميداوي. (2019). دور التقرير الطبي العدلي التشريحي في الدعوى الجزائية, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, السنة الحادية عشر, العدد الثالث.

القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1979 المعدل.
3- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 21 لسنة 1971 المعدل.
4- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
5- قانون الطب العدلي العراقي رقم 37 لسنة 2013.
6- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لسنة 1983.
7- قانون رقم 8 لسنة 2013 قانون الصحة النفسية في إقليم كوردستان-العراق
8- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.
9- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسن 1950المعدل بالقانون رقم 189 لسنة 2020.
10- قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1983
11- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958.
12- قانون رقم 2 لسنة 2012 القطري بشأن تشريح الجثث الآدمي.

التعليمات

تعليمات رقم (2) لسنة 2016 تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام قانون الطب العدلي رقم 37 لسنة 2013.

القرارات القضائية:

قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية/ المرقم 2013/822/جزائي/2013/1/30. غير منشور.
قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 85/حكم/2010, في 2010/10/26, غير منشور.
قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية/المرقم /4531/هيئة اولى/2008. غير منشور.
قرار مجلس الانضباط العام/ جزائي/ المرقم 11/عقوبة/1981, في 1981/1/21.غير منشور.
محكمة التمييز الاتحادية, رقم القرار 3549/ج/1974 في 1975/4/5, مجموعة الاحكام العدلية, العدد الثاني, السنة السادسة, 1975.
المحكمة التمييزية الإتحادية, القرار المرقم 20/ضمانات المتهم/2012, في 2012/8/28. غير منشور.
المحكمة التمييزية الاتحادية , القرار المرقم 137/الحالة العقلية وقت ارتكاب الجريمة/2006, في 2006/12/11.غير منشور
المحكمة التمييزية الاتحادية, القرار المرقم 2013/234, في 2013/5/28. غير منشور

المواقع الإلكترونية:

الموقع الاليكتروني: almeezan.qa, تم استرجاعه في 2022/1/22.
المحكمة التمييزية الاتحادية. (1981). القرار المرقم 1081/عذر مخفف في 1981/6/16. تم استرجاعه في 2022/1/22 على الرابط 48 httns://www hig.iq/qview